Current Issue Review 89-11E

ABORIGINAL RIGHTS

Elaine Gardner-O'Toole
Law and Government Division

8 November 1989
Revised 9 March 1992

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

93-00748/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

©Minister of Supply and Services Canada 1992
Available in Canada through
your local bookseller
or by mail from
Canada Communication Group -- Publishing
Ottawa, Canada K1A OS9

Catalogue No. YM32-1/89-11-1992-03E
ISBN 0-660-14641-X

N.B. Any substantive changes in this publication which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ABORIGINAL RIGHTS

ISSUE DEFINITION

Aboriginal rights can be defined, in part, as the pre-existing rights of the indigenous people of this continent; that is, as rights having their source in the period before aboriginal contact with European nations and surviving, to an undetermined degree, Euro-Canadian settlement and assertions of sovereignty.

Aboriginal rights is a term that conceivably covers the broadest range of matters of special concern to aboriginal people, from aboriginal title, treaty rights and self-government to cultural and religious rights. In the context of Canadian federalism, the term defines the relationship between aboriginal people (collectively and individually) and the provincial and federal governments. Aboriginal rights arise from the simple historical fact, expressed by Mr. Justice Judson of the Supreme Court of Canada in *Calder*, that "when the settlers came, the Indians were there, organized in societies and occupying the land as their forefathers had done for centuries."

The recognition of aboriginal rights in Canadian law is continually evolving. It was not until the 1973 case of *Calder* v. *the Attorney General of British Columbia* that Indian title was recognized as a legal concept.

The idea of a legally defined doctrine of aboriginal rights has taken on new significance since the enactment of section 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, which states: "the existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed." Furthermore, by virtue of section 25, these rights cannot be abrogated or derogated from by provisions in the *Charter of Rights and Freedoms*.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

As the *Constitution Act, 1982* does not define what those rights are, it has been left to the courts to do so. A body of jurisprudence giving meaning to this section is slowly building.

It is not known whether the right to self-government is contemplated by section 35. A series of First Ministers' Conferences with aboriginal participation ended in 1987 without producing an amendment to section 35 relating to aboriginal rights to self-government. Efforts have continued and in September 1991 the federal government proposed to entrench the right to self-government in the *Constitution Act, 1982*.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. Federal Laws

British colonial powers did not arrive in the "New World" with a defined set of legal principles relating specifically to aboriginal rights, according to Professor D. Sanders of the University of British Columbia Law Faculty. Colonial theory on this subject was developed in an *ad hoc* manner as European settlement moved westward. The result was inconsistent treatment of Canada's aboriginal people with respect to land and other rights. This inconsistency is demonstrated by the fact that large parts of Canada are not covered by treaty (most of Quebec, B.C. and the two territories) and by the existence of different types of treaties, ranging from treaties of peace and friendship (in the Maritimes, for example) to the numbered western treaties dealing with various questions such as land cession, hunting rights and government services.

The pattern of obtaining cessions of land rights and establishing reserve lands in advance of non-native settlement began only after the Royal Proclamation of 1763, which prohibited sales of Indian lands to private interests and stipulated a specific procedure for government acquisition of these lands.

Generally speaking, the Indian bands who were signatories to the treaties ceded their rights to the land, and in return, the Crown

RECYCLED · RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

undertook to fulfil certain obligations. Often, reserves were promised, as well as the annual payment of moneys. In Treaty 6, for example, it was promised that "a medicine chest shall be kept at the house of each Indian Agent for the use and benefit of the Indians at the direction of such agent." An examination of the terms of a treaty is necessary to determine the rights of the bands who are parties to it. As may be expected, the interpretation of such documents and the determination of the rights and obligations they confer have often been the subject of litigation.

Two 1990 decisions in the Supreme Court of Canada are illustrative. In *R* v. *Sioui*, the Court struck down the conviction of members of the Huron band on charges of cutting down trees, camping, and making fires in unauthorized places, contrary to Quebec regulations. The accused alleged they were practising certain ancestral customs and religious rites subject to a treaty between the Huron and the British, and, therefore, by virtue of section 88 of the *Indian Act*, the provincial law did not apply. The treaty relied upon was a 1760 document signed by General Murray. The Court found the treaty protected the activities in question. In *Horseman* v. *R.* the appellant had been acquitted at trial, on a charge of trafficking in a grizzly hide contrary to the *Alberta Wildlife Act*, on the grounds that his Treaty 8 hunting rights included the right to barter. On appeal, it was held that the Alberta Natural Resources Transfer Agreement of 1930 had limited the Treaty 8 hunting rights to a right to hunt for food. The Supreme Court of Canada affirmed the decision.

In August 1991, the Supreme Court of Canada rejected the claim of the Temagami Indians for portions of land in northern Ontario. The Court held that the band had surrendered its rights to the land by actions subsequent to the Robinson-Huron Treaty of 1850, by which the Indians agreed to adhere to the Treaty in exchange for annuities and a reserve.

Aboriginal people have always occupied a unique constitutional position in Canada. They are the only group of people to whom a distinct head of power refers: section 91(24) of the *Constitution Act, 1867* gives the federal government exclusive jurisdiction over "Indians and lands reserved for the Indians." For jurisdictional purposes, the case law

RECYCLED / RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

has held that "Indians" includes the Inuit. It is under this authority that the federal *Indian Act* was passed. There are many other constitutional expressions of the special status of aboriginal people in the statutes, documents and conventions that collectively make up the Constitution of Canada (e.g. the hunting, fishing and trapping protections under the Natural Resources Transfer Agreements for each of the prairie provinces).

Until the enactment of section 35 of the *Constitution Act, 1982*, federal legislative power in relation to "Indians and lands reserved for Indians" was considered so absolute that it superseded treaty and aboriginal rights not explicitly recognized by federal law. In this context, "federal law" includes valid band council by-laws.

The distinct constitutional position of aboriginal people was enhanced by section 35. Because of the entrenchment of existing aboriginal and treaty rights, federal law is further limited in its application to aboriginal peoples. The courts are in the process of determining what those limits are.

B. Provincial Laws

Provincial laws of general application not dealing with Indian land matters apply to Indians on and off reserve unless they conflict with:

1) federal legislation, including a valid band by-law under the *Indian Act;* or

2) a treaty right;

3) an aboriginal right (as defined by litigation regarding section 35 of the *Constitution Act, 1982).*

Provincial laws "of general application" have been described by the Supreme Court as laws that extend uniformly throughout the jurisdiction and are not intended to single out Indians for special treatment or to affect the status or rights of Indians *(Dick* v. *R.,* [1985] 2 S.C.R. 309 (B.C.)). Such laws apply simply by virtue of provincial legislative competence under section 92. As J. Woodward stated in his

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

text *Native Law,* a provincial game law would not be applicable on reserve if it was seen by the courts to relate to the use of land and so invade exclusive federal jurisdiction over "Lands reserved for the Indians" under section 91(24) of the *Constitution Act, 1867.*

Before the enactment of section 35, the Supreme Court held that where provincial laws of "general application" were enacted for a valid purpose, such as conservation or safety, and also happened to have an incidental and negative effect on Indian hunting rights, they might apply to Indians - if the laws were not in conflict with a recognized treaty right or valid federal legislation. Thus, before the enactment of section 35, there was protection against provincial laws incidentally limiting Indian hunting rights only where there was a conflict with a treaty right or where valid federal legislation could be established. Section 35 may now provide a further shield against provincial laws of this type where the existence of an aboriginal right can be established. Valid restrictions of treaty rights in existence before 1982, however, remain in effect. As noted above, in the case of *Horseman,* the Supreme Court of Canada interpreted the hunting rights provisions of the Natural Resource Transfer Agreements as entailing valid pre-1982 restrictions of certain treaty rights.

C. The *Constitution Act, 1982,*

1. Section 35

Section 35 of the *Constitution Act, 1982,* states:

> 35.-(1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.
>
> (2) In this Act, "aboriginal peoples of Canada" includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada.
>
> (3) For greater certainty, in subsection (1) "treaty rights" includes rights that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired.
>
> (4) Notwithstanding any other provision of this Act, the aboriginal and treaty rights referred to in subsection (1) are guaranteed equally to male and female persons.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

Apart from the political sphere and possible rights developments at the international level, the status of aboriginal rights in Canada will be determined by litigation on the effect of section 35(1) on the legislative powers of the federal and provincial governments. Following the 1987 First Ministers' Conference, aboriginal rights litigation significantly increased. In the negative sense, aboriginal rights litigation is concerned with determining the extent tc which provincial and federal legislative powers may not apply to aboriginal people because of specific legal rights flowing from unextinguished aboriginal title, treaties, the Constitution, international law and other sources. In the positive sense, aboriginal rights litigation involves determining the scope and content of collective property rights and of any residual sovereignty of aboriginal people that may take precedence over federal and provincial legislative powers. Of special interest are restrictions imposed by section 35 on federal legislative powers under section 91 of the *Constitution Act, 1867*. The primary focus of section 35 litigation has been whether existing aboriginal and treaty rights continue to be subject to either past or future regulation.

The leading case in the interpretation of section 35 is *Sparrow* v. *The Queen,* decided in 1990 by the Supreme Court of Canada. The issue was whether the net length restriction contained in the Musqueam band's food fishing licence issued under the *Fisheries Act* regulations was inconsistent with section 35. The Court laid out a framework to assess whether the regulation was a justifiable limit on aboriginal rights and returned the case to the lower courts for determination.

The decision clearly rejected the proposition that the words "affirmed and recognized" involve a simple acknowledgment of aboriginal and treaty rights with no substantive legal effect or constitutional entrenchment. It points out that section 35 can limit the application of federal as well as well as provincial law with respect to all aboriginal peoples. Criteria to be applied to determine whether a federal statute infringes on an existing aboriginal or treaty right contrary to the meaning and intent of section 35 are set out.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

In general terms, the Court in *Sparrow* held that, while section 35 does not provide immunity from government regulation, it does require that statutory infringements on the protected rights be justified in terms of a valid legislative objective and in a way that upholds the honour of the Crown and is consistent with "the unique contemporary relationship, grounded in history and policy, between the Crown and Canada's aboriginal peoples." The analysis applied by the Court to determine the existence of an unjustified infringement may be summarized as follows:

1) The person claiming an infringement has the burden of proof as to whether the regulation or statute in question constitutes a *prima facie* infringement of section 35. In determining whether an existing aboriginal right has been interfered with, it is asked whether the purpose or effect of the legislation unnecessarily infringes the interests protected by that right. Relevant questions might be: Is the limitation reasonable? Does the regulation cause undue hardship? Does the regulation deny the holders of the right their preferred means of exercising it?

2) If a *prima facie* infringement is established, then a two-step test of justification must be met by the government or party seeking to uphold the legislation. First, is there a valid legislative objective (such as a genuine intent to ensure conservation or safety)? If there is, the honour of the Crown and the special trust relationship and responsibility of the government vis-à-vis aboriginal people must be considered. Within the analysis of justification, the Court stated that, depending on the circumstances of the inquiry, there are further questions to be addressed; for example, whether there has been as little infringement as possible in effecting the desired result; whether, in a situation of expropriation, fair compensation is available; and whether the aboriginal group has been consulted with respect to the regulatory measures implemented.

RECYCLED · RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

This analysis would apply to aboriginal and treaty rights issues on or off reserve.

Essentially, the Court's approach to section 35 is that past and future regulation affecting aboriginal and treaty rights must be examined on a case-by-case basis; it will be upheld if enacted for a "valid legislative concern," such as conservation or safety and if it is consistent with the federal government's fiduciary obligations to aboriginal people. This view maintains that aboriginal rights are not absolute or immutable and, like other rights in the Canadian legal system, must be subject to a balancing of interests and values with respect to competing interests. The decision in *Sparrow* is also very significant for its elaboration of the federal government's general fiduciary obligation to aboriginal people, which was described as arising from the Crown's historic dealings with aboriginal people as well as section 91(24) of the *Constitution Act, 1867* and section 35 of the *Constitution Act, 1982*. Consideration of the scope and content of the Crown's fiduciary duty is part of the test for determining whether or not there has been an infringement of section 35.

2. Section 35(2), (3), and (4)

Section 35(2) defines the term "aboriginal peoples" as including "Indian, Inuit and Metis." This has added to confusion over the meaning of "Indian" for constitutional purposes in general and in particular for section 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, which grants jurisdiction to the federal government over "Indians and lands reserved for the Indians." In 1933, the Supreme Court of Canada held that the word "Indians" in that provision encompasses the people then known as "Eskimos," now referred to as "Inuit." It is not clear, however, whether the word "Indians" in section 91(24) includes Metis and non-status Indian people. The federal government has denied any responsibility for the Metis since 1921, when a federal policy of making land and money grants to western Metis towards the extinguishment of their aboriginal title was regarded as completed.

Section 35(3), provides that "treaty rights" in section 35(1) include rights in existing and future land claims agreements. This

RECYCLED · RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

is regarded as providing substantive constitutional protection to these agreements. As a result, the federal government takes the position that self-government matters are to be negotiated separately from the claims settlement process in order to avoid constitutional entrenchment of a right to self-government "through the back door." This policy was reviewed by Cabinet and reaffirmed in February 1990. Claims agreements negotiated with the Cree and Naskapi in 1975 and 1978, however, provided for a subsequent negotiation of self-government legislation for the groups concerned. A provincial court decision in Quebec, *Eastmain Band* v. *Gilpin*, held that the federal legislation enacted pursuant to these agreements, the *Cree-Naskapi (of Quebec) Act*, has been constitutionally entrenched and cannot be altered without a constitutional amendment. It is also not clear whether it is possible for self-government arrangements to be excluded from the protection offered by section 35(1) and (3) when negotiations on self-government are clearly connected to the claims settlement process.

3. Section 25

Section 25 of the *Constitution Act, 1982* in essence states that the provisions of the *Charter of Rights and Freedoms* shall not be construed so as to abrogate or derogate from "any aboriginal, treaty or other rights and freedoms that pertain to the aboriginal people of Canada." Kenneth Lysyk has said that the salient feature of section 25 is that it does not purport to create new rights but rather to ensure that the rights and freedoms of aboriginal people existing independently of the Charter are not diminished by it. Section 25 is most commonly referred to as a shield, protecting aboriginal rights from being adversely affected by Charter rights; that is, as a simple non-derogation clause, having no substantive legal effect on aboriginal rights on its own.

4. Sections 37 and 37.1

Sections 37 and 37.1 of the *Constitution Act, 1982* required that a series of constitutional conferences be held on matters directly affecting the aboriginal peoples of Canada and that representatives of the aboriginal peoples be invited to participate in these conferences. Only the conference held in 1983 resulted in further amendment to the provisions

RECYCLED · RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

enacted in 1982. One of these amendments (section 37.1) extended the required number of conferences from one conference to "at least two additional conferences." In addition, two subsections were added to section 35: subsection 35(3) provides that "treaty rights" in subsection (1) include existing and future land claims agreements; and subsection 35(4) provides that "Notwithstanding any other provision of this Act, the aboriginal and treaty rights referred to in subsection (1) are guaranteed equally to male and female persons." Section 35.1, which was also added in 1983, provides that before any amendment is made to section 91(24) of the *Constitution Act, 1867* or to sections 25, 35 or 35.1 of the *Constitution Act, 1982,* a constitutional conference with aboriginal participation must be convened.

As mentioned above, the conferences failed to produce agreement on how to entrench an aboriginal right to self-government and no further conferences have been scheduled. Notably, section 37.1 does not exclude the convening of further conferences on the subject matter of aboriginal rights. Such convening lies within the discretion of the Prime Minister, except as specified under section 35.1.

5. Amendment to the *Constitution Act, 1982*

a. Federal Proposals for Constitutional Reform

On 24 September 1991, the federal government announced its proposals for constitutional reform. It proposed that "an amendment to the Constitution entrench a general justiciable right to aboriginal self-government in order to recognize aboriginal peoples' autonomy over their own affairs within the Canadian federation." The general enforceability of the right would be delayed for a period of up to 10 years from the time the amendment was adopted.

In practice, the federal government expects that the details of the extent and nature of aboriginal jurisdiction will be negotiated with aboriginal communities. It has proposed that the requirement for a constitutional process to deal with outstanding aboriginal issues within an appropriate time should be entrenched in the Constitution. It also proposed that aboriginal representation be guaranteed in a reformed Senate.

RECYCLED RECYCLÉ

The proposal also confirms that aboriginal peoples would have a role in the constitutional process. Earlier, the Prime Minister promised native groups "appropriate" representation should a First Ministers' conference be held to discuss the proposed reforms.

The Assembly of First Nations (AFN) is holding The First Nations Circle on the Constitution, during which there will be hearings to obtain input from aboriginal communities with respect to the AFN's constitutional position. The Native Council of Caada, the Metis National Council and a coalition representing Inuit organizations are also working to develop their respective positions.

Several issues have been highlighted in the months following the launch of the federal government's proposals. Much of the debate has centred on the notion of an inherent, rather than a legal, right to self-government. A legal right depends upon government for its existence, and therefore may be limited by government. The Assembly of First Nations is of the view that aboriginal peoples have a historic pre-existing right to self-government that cannot be "granted" to them by the Crown.

Also at issue is the balance between collective and individual rights. The government proposal states that the right to self government, which is seen as a collective right, is to be subject to the operation of the *Charter of Rights and Freedoms*. At present, only the federal and provincial legislatures have the power to override the Charter. It has been suggested that native governments should also have such a right.

The right to self-government is to apply to all aboriginal peoples. This raises the question of what this will mean in practical terms, especially to those people without a land base.

Some say that entrenching the right will result in a multitude of independent nations not subject to Canadian law. At the other extreme, it could result in municipal-type governments with limited powers. Somewhere in the middle, a new "third order of government" is possible; a blend of municipal, provincial and federal powers that differs from community to community. Once the right to self-government is entrenched, it is envisioned that the federal and provincial governments

RECYCLED RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

will negotiate agreements with aboriginal peoples. Failing agreement, it will be up to the courts to decide what is implied by the right. Peter Russell, a constitutional law professor at the University of Toronto, recently indicated that it is difficult to predict what the courts would do. He indicated, however, that the Constitution is riddled with vague phrases, and to place limitations on the inherent right to self-government on the basis of vague wording would be to adopt a racist position.

b. Special Joint Committee on a Renewed Canada

The federal government's package of 28 proposals was considered by the Special Joint Committee on a Renewed Canada and at a series of five federally sponsored conferences. The Committee's Report, which was released on 28 February 1992, made a number of recommendations on aboriginal matters, namely in the areas of aboriginal self-government, the aboriginal constitutional process, representation of aboriginal people in the Senate, and the reference to aboriginal peoples in the "Canada clause."

The Committee recommends the entrenchment in section 35 of the aboriginal peoples' inherent right to self-government within Canada and endorses the six criteria for such entrenchment outlined in the commentary of the Royal Commission on Aboriginal Peoples. With respect to the implementation of self-government, the Committee indicates that it will require negotiations on what jurisdiction is to be exercised by self-governing communities. It recommends the entrenchment of a transition process to identify the responsibilities of aboriginal governments and their relationship with the federal, provincial and territorial governments. The Committee further noted that the *Charter of Rights and Freedoms* is available to protect individuals from arbitrary government action, and, while not stating explicitly that the Charter should apply to self-governing communities, states that the fundamental rights and freedoms of all Canadians, including the equality of the rights of men and women, ought to receive full constitutional protection. The Committee recommends that the federal government respond to Metis requests for access to a land and resource base. According to the Committee, a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

small bureau, jointly managed by the federal government and representatives of the aboriginal peoples, should administer federal treaty obligations, fiduciary and trust responsibilities and the delivery of fiscal transfers that continue after the implementation of various forms of aboriginal self-government.

If they wish, aboriginal peoples should be guaranteed representation in a reformed Senate; furthermore, the Committee endorses the mechanism and options proposed by the Royal Commission of Electoral Reform and Party Financing.

The Committee recommends that the Canada clause should recognize the role of the aboriginal peoples in the development of Canada, as well as their inherent rights as First Peoples. The clause should also recognize their right and responsibility to protect and develop their unique cultures, languages and traditions.

c. Royal Commission on Aboriginal Peoples' Commentary on the Constitutional Proposals

The Royal Commission on Aboriginal Peoples on 13 February 1992 released a document which addressed the federal government's constitutional proposals as they relate to self-government. It noted that it is difficult to determine whether the government is proposing to recognize an already-existing inherent right of self-government in the Constitution, or rather to entrench a right that is newly created and conferred on aboriginal peoples by the federal and provincial governments. The Royal Commission pointed out that the Assembly of First Nations had in its response to the proposals indicated that the right to self-government is an inherent right, flowing from aboriginal occupation of the land. A similar view was expressed by the Native Council of Canada. Rosemary Kuptana, President of the Inuit Tapirisat of Canada, in remarks to the Special Joint Committee, indicated that the word "inherent" does not imply a desire to separate from the Canadian state; rather, it connotes the notion of rights that can be recognized but not granted. Yvon Dumont of the Metis National Council stated that the Metis are not seeking sovereignty from Canada, but recognition within the Canadian Confederation. The commentary noted that Joe Clark had explained

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

that the government is reluctant to use the term "inherent" because, undefined or unmodified, it could be used as the basis for a claim to international sovereignty or to justify a unilateral approach to deciding what laws do or do not apply to aboriginal peoples.

The Royal Commission outlined the historical and legal background of the right to self-government and went on to suggest six criteria for constitutional reform. First, the right to self-government must be identified as inherent in nature. Second, the right should be described so as to make it clear that its extent is circumscribed rather than uncircumscribed in that it recognizes aboriginal governments as co-existing under the Constitution with federal and provincial governments. Third, within a certain constitutional sphere, the powers of aboriginal governments should be sovereign. Fourth, constitutional reform should not proceed in this area without the full involvement of the aboriginal peoples. Fifth, any provision explicitly recognizing the inherent right of self-government should be consistent with the view that this right may already be entrenched in section 35. Finally, any new provision must be justiciable as soon as it is passed.

Using these criteria, the commentary explored four approaches to constitutional reform. The first would be the adoption of a general amendment to section 35 and the addition of a new subsection indicating that subsection (1) includes the inherent right of self-government. As a section 35 right, it would benefit from the rulings in the Supreme Court of Canada decision in *Sparrow*. The second approach would add a preamble to section 35 to indicate that aboriginal peoples have an inherent right, as well as a new subsection indicating that subsection (1) includes the right of self-government within Canada. The third approach would be to include a general recognition clause with a list of subjects to which the right of self-government applies. The fourth approach would include both a constitutional amendment recognizing the inherent right to self-government and a National Treaty of Reconciliation between aboriginal nations and the federal and provincial governments. Once signed, the treaty would be constitutionally entrenched under section 35 and could provide a context for dealing with the legal ramifications of recognizing an inherent

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

right as the basis for self-government. A subsection would be added to indicate that "existing treaty rights" comprise rights under existing or future treaties, including self-government agreements.

D. Aboriginal Title

Until recently, aboriginal rights litigation was primarily concerned with Indian hunting rights and with determining the extent to which the territory of Canada is subject to aboriginal title. Case law has clearly established that surrender of aboriginal title can be made only to the federal Crown and that, upon surrender, the aboriginal interest (outside of the territories) immediately passes to the provincial Crown, producing an unencumbered Crown title to such lands. Case law in the 1970s provided some guidance on how to establish the existence of aboriginal title *(Hamlet of Baker Lake* v. *Min. of Indian Affairs).* However, the case law has not been very informative on the scope and content of aboriginal title. The few cases to have reached the Supreme Court of Canada have not said much more than that aboriginal title exists at common law, independently of the application of the Royal Proclamation of 1763, and that in certain circumstances aboriginal title may give rise to a fiduciary (trust) obligation on the part of the federal government.

In the 1985 decision, *Guerin* v. *The Queen* (S.C.C.), Mr. Justice Dickson, along with three other members of the Court, stated that aboriginal title is a unique interest that is not properly described as a beneficial interest or as a personal "usufructuary" right. He said:

> The nature of the Indians' interest is therefore best characterized by its general inalienability, coupled with the fact that the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered. Any description of Indian title that goes beyond these two features is both unnecessary and potentially misleading.

In the 1989 case *Canadian Pacific Ltd.*, the Supreme Court of Canada stated:

> The inescapable conclusion of the Court's analysis of Indian title up to this point is that the Indian interest in land is truly *sui generis*. It is more than

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

> the right to enjoyment and occupancy, although, as the Chief Justice pointed out in *Guerin*, it is difficult to describe what more in traditional property law terminology.

Before the late 1960s, aboriginal title issues were typically raised in cases between the two levels of government or between individuals holding conflicting property interests granted by the two levels of government. Several significant cases in this area were decided without any aboriginal litigants. There was also a long period when the *Indian Act* prohibited the collecting of funds for the purposes of aboriginal rights litigation. The continuing narrow focus of land claims litigation in the early 1970s is said to have resulted from the influence of non-native lawyers.

Aboriginal title cases now typically involve much more than mere property rights. Current litigation is raising questions such as the extent to which indigenous political and legal orders have been preserved along with aboriginal title and whether or not an inherent right to self-government exists and has been guaranteed by section 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. The Gitskan Wet'suwet'en case, which was argued in early 1990 before the British Columbia Supreme Court *(Delgamuukw* v. *The Queen)*, is perhaps the most significant aboriginal title case to reach Canadian courts. The decision rendered by Chief Justice McEachern on 8 March 1991 treated the concept of "Indian title" as interchangeable with that of "aboriginal rights" and defined aboriginal rights as limited to "residential and sustenance user rights." More particularly, aboriginal rights were defined as the people's "rights arising from ancient occupation or use of land, to hunt, fish, take game animals, wood, berries and other foods and materials for sustenance and generally to use the lands in the manner they say their ancestors used them."

The Court denied the Gitskan and Wet'Suwet'en claims that sovereignty and jurisdiction over traditional lands are incidents of aboriginal title. The Court also held that prior to 1982 aboriginal rights existed at the pleasure of the Crown, which could extinguish them whenever it expressed its intention to do so in a clear and plain fashion. In this case, the aboriginal rights (title) of the Gitskan and Wet'Suwet'en people

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

were considered to have been extinguished by pre-Confederation colonial enactments intended to give unburdened title to settlers.

Many have criticized this controversial decision as seriously out of step with recent Supreme Court of Canada decisions such as *Sioui* and *Sparrow* and it has been suggested that there is a racist bias in the decision's language and analysis. The Assembly of First Nations has expressed the wish of the plaintiffs to have the case go directly to the Supreme Court of Canada. It has been appealed to the British Columbia Court of Appeal.

The Supreme Court of Canada has not defined the nature of "Indian" treaties any more specifically than the concept of aboriginal rights. The Court has held that an Indian treaty is an agreement *sui generis* (unique) which is neither created nor terminated according to the rules of international law *(Simon)*. In *Sioui*, the Supreme Court held that in 1760 "relations with Indian tribes fell somewhere between the kind of relations conducted between sovereign states and the relations that such states had with their own citizens." The Supreme Court has, however, enunciated several guiding principles for the interpretation of "Indian" treaty rights. Treaties are to be given a fair, liberal and generous interpretation, and any ambiguity is to be resolved in favour of the aboriginal party. Treaties are to be construed in the sense they would naturally have been understood by the aboriginal party; evidence, by conduct or otherwise, of how the parties understood the treaty is of assistance in determining content *(Simon* and *Nowegijick* cases).

The same principles are to be applied to the threshold question of whether a particular agreement with Indians constitutes a "treaty" *(Simon* (1985) and *Sioui* (1990)). In such an inquiry, the Court must ask whether it was reasonable for the Indians to have assumed that the person with whom they were dealing had the authority to enter into a valid treaty with them, taking into account the circumstances and the position of the other party. The historical context of negotiations is relevant to determining whether a treaty exists, its interpretation and its territorial application where this is not expressly evident *(Sioui)*. The Supreme Court of Canada has indicated that the rationale for this liberal approach to

RECYCLED / RECYCLÉ

treaty interpretation is the disadvantaged bargaining position of the Indian people at the time when these historic treaties were negotiated *(Sioui)*.

The *Sioui* case is also significant for holding that an agreement may be a treaty regardless of whether the Indian party could claim historical occupation or possession of any particular lands, and even where the agreement in question deals exclusively with non-land matters, such as political or social rights. The Court rejected the argument that "non-use" of a treaty over a long period of time could extinguish its effect.

Apart from aboriginal title cases, most of the litigation currently before the courts regarding the interpretation and effect of section 35 is focused on the degree to which treaty and aboriginal rights to hunt and fish may be regulated and diminished by federal and provincial legislation.

Other cases include a lower court decision in British Columbia, which held that the right to determine if children are abandoned, neglected or abused to the extent of being in need of protection, and the power to implement appropriate remedies, are not aboriginal rights protected under section 35 of the *Constitution Act, 1982*.

Another interesting decision was that of the Trial Division of the Federal Court in *The Cree Regional Authority and Bill Namagoose* v. *Raymond Robinson*. In ordering the respondent, in his capacity as federal administrator, to comply with the federal environmental and social impact assessment and review procedures under the James Bay and Northern Quebec Agreement and *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, the Court indicated that the rights enjoyed by the Cree under the Agreement are protected by section 35 of the *Constitution Act, 1982*.

E. Federal Land Claims Policy

Prior to 1973, the federal government took the position that aboriginal title did not exist as a concept in Canadian common law. The 1973 Supreme Court decision in *Calder* and other lower court decisions

RECYCLED / RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

caused the government to reverse this position and to issue a formal policy to govern an out-of-court process for negotiating the settlement of claims based upon unextinguished aboriginal title. Such claims have been termed "comprehensive claims" because they are expected to deal with a wide range of issues from land entitlement to wildlife management.

Current policy is also intended to address "specific claims." These claims are regarded as constituting specific legal obligations arising out of treaties, other agreements, or from federal management and administration of Indian assets.

The process of reaching agreement on comprehensive and specific claims has been very slow. The process and many aspects of the policy itself have been severely criticized by aboriginal and other observers such as the Canadian Bar Association.

Federal land claims policy attempts to address some but not all of the aboriginal title claims currently being asserted. For example, the federal government generally refuses to acknowledge the validity of aboriginal title claims in most of the Maritime provinces, claiming that aboriginal title has been "superseded by law." The government argues that the actions of successive governments before and after Confederation in opening up lands for settlement, granting lands by letters patent, granting rights to third parties and setting aside Indian reserve lands, had the effect of overriding and implicitly extinguishing aboriginal title in all lands other than Indian reserves. This position is one of the most highly disputed aspects of federal claims policy. The B.C. decision in *Delgamuukw* v. *The Queen* supports the federal position. A requirement for claimant groups to demonstrate "current use" of territory is also regarded by indigenous rights advocates as unjust.

Comprehensive claims policy is also criticized for an undue emphasis on extinguishing aboriginal rights, for the federal government's dual role as a party to and adjudicator of claims, and for the use of restrictive legal opinions in assessing claims. A revision of the comprehensive claims policy in 1986, following a federal task force report on the question, has failed to answer many of the major criticisms. Some of the policy changes, however, such as the decision to allow resource

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

revenue sharing as a potential element of claims settlement, have been welcomed by the aboriginal community.

1. Comprehensive Claims

Between 1973 and 1989, only three Final Agreements respecting comprehensive claims were reached: the James Bay and Northern Quebec Agreement (1975), the Northeastern Quebec Agreement (1978) and the Inuvialuit Final Agreement (1984). In 1990 there was significant movement; two additional Final Agreements in the North were concluded, but one of these, the Dene/Metis claim in the N.W.T., was not ratified by all the communities. Negotiations continued at the regional level. The Gwich'in Indians of the Mackenzie Delta approved a $75 million land claims deal, the first members of the Dene Nation to do so. It was anticipated that the deal would be implemented by early 1992. The Tungavik Federation of Nunavut claim in the Eastern Arctic reached the Final Agreement stage in December 1991. The deal must now be ratified. Nationally, 27 comprehensive claims have been accepted for negotiation, 22 in British Columbia. The federal government has lifted the limit on the number of comprehensive claims under active negotiation at any one time.

The success of the comprehensive claims policy has been hampered by two factors. One is the insistence on the extinguishment of aboriginal title and the exclusion of self-government agreements from land claims agreements. The other is in respect of claims south of the 60th parallel because Crown Lands required for settlement purposes are held in right of the province. Furthermore, the extent to which provincial governments are responsible for contributing cash payments is also in issue.

There were significant developments in 1991. In British Columbia, a report prepared by a joint federal, provincial and aboriginal committee and aimed at simplifying land claims negotiations was released in the summer of 1991. The federal government accepted all 19 recommendations of the B.C. Claims Task Force Report, one of which was the creation of a B.C. Treaty Commission to settle land claims. The recently elected B.C. provincial government also indicated its acceptance of the Report and stated its willingness to recognize aboriginal title and the inherent right

RECYCLED / RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

of aboriginal people to self-government. A cost-sharing agreement is being worked out.

There were also indications that the federal government may not insist on extinguishment of aboriginal title in settling claims, and may look for alternatives; however, a clear policy shift is not yet apparent.

In Ontario, an agreement was reached between the federal and provincial government with respect to 610 square kilometres of land in Northern Ontario. The province is turning the land over to the federal government for use as reserves for six Indian bands and is not requiring compensation. Furthermore, for the first time Ontario has waived its 50% claim to the resource rights on the land. The $60.5 million to be paid to the bands as compensation is 60% federal money and 40% provincial.

2. Specific Claims

To date, 623 specific claims have been submitted to the federal government. Of these, 206 have been "resolved" (this number includes rejections). Since 1984, 48 specific claims were resolved through a settlement agreement. The current rate at which settlements are being reached indicates that it will take well into the next century to process the backlog of claims in both categories. The Hon. Thomas Siddon, Minister of Indian Affairs and Northern Development, has expressed a desire to settle outstanding specific claims by the end of the century.

In April 1991, a $355 million six-point initiative to deal with specific claims was announced. Pre-Confederation claims will now be accepted. Also announced was the establishment of an Indian Specific Claims Commission to provide an independent resolution mechanism; however, to date, only one of the Commissioners has been appointed. The Assembly of First Nations is critical of the Commission on the grounds that it will not be an independent body. In a December 1991 appearance before the Standing Committee on Aboriginal Affairs, the National Chief of the AFN, Mr. Ovide Mercredi, indicated that the terms of reference in the Order in Council setting up the Commission are unacceptable: "These limitations tie the hands of the Commission and negate its independence."

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

Other organizations, including the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba, have called for an independent claims tribunal to resolve claims, both comprehensive and specific. The Indian Claims Commission of Ontario has proposed "an assisted negotiations" model for an independent body to monitor and facilitate the negotiating process.

A continuing area of controversy is the unclear distinction between specific and comprehensive claims. This is a major element of the ongoing, well-publicized dispute between the federal government and the Lubicon Lake Band. The Lubicon people were overlooked in the 1899 negotiations of Treaty No. 8, and a 1949 federal promise to supply a reserve has been embroiled in various delays and controversies.

A fundamental area of dispute is the federal position that the title of the Lubicon was extinguished by Treaty No. 8, which was intended to apply to territory that includes Lubicon land. In this view, the Lubicon claim is essentially a treaty claim and the federal obligation is limited to compensation to be determined by the terms of the 1899 treaty. The Lubicon, on the other hand, consider themselves to have an unextinguished aboriginal title to their traditional lands and, therefore, a comprehensive claim, open to settlement on the more expansive terms typical of modern claims agreements.

F. Alternatives to Adjudication and Negotiation for the Definition of Aboriginal Rights

1. International Law

Canada is a party to the International Covenant on Civil and Political Rights, which provides that "all people have the right to self-determination." The Covenant does not address the ways in which a "people" may realize this right, especially where they live within an existing state. The United Nations Working Group on Indigenous Populations has drafted a Declaration of Indigenous Rights that may at some point come before the U.N. General Assembly for consideration. In 1989, the International Labour Organization revised the only existing international instrument on indigenous rights (Convention 169, the Indigenous and Tribal Peoples' Convention).

RECYCLED / RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

2. Royal Commission on Aboriginal Peoples

In August 1991, the appointment of a Royal Commission on Aboriginal Peoples was announced. The relevant order in council gives the Commission 15 terms of reference. The Commission will examine: the history of the relationship among various aboriginal peoples, and between aboriginal peoples and the government and Canadian society as a whole; the recognition and affirmation of aboriginal self-government and a strategy for implementation; a land base for aboriginal peoples and the relationship between land and economic development; the scope of constitutional protections for aboriginal peoples and the responsibilities of the Crown; the legal status of treaties; the position of Metis and natives not living on reserves; special problems faced by natives in the North; the *Indian Act* and the Department of Indian Affairs and Northern Development; social, economic and cultural concerns; the position of native elders, women and youth; education issues; and native justice issues.

The Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba, released in August 1991 by the provincial royal commission into native justice, makes sweeping recommendations reaching far beyond the legal system. In addition to recommending that the federal and provincial government recognize the right of aboriginal people to establish their own justice system as part of their inherent right to self-government, the inquiry makes recommendations for the settlement of land claims, natural resource rights, the position of the Metis, and the *Indian Act*.

On 13 February 1992, the Royal Commission released "The Right of Aboriginal Self-Government and the Constitution: A Commentary by the Royal Commission on Aboriginal Peoples."

3. Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing

On 13 February 1992, the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing released its report recommending that aboriginal people should, if they wish, be able to elect their MPs directly by voting in separate aboriginal constituencies and that a framework should be established for the realization of this goal.

RECYCLED · RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

4. Cross-Cultural Perspectives on Aboriginal Rights

Much of the discussion on aboriginal land claims and the constitutional position of aboriginal peoples is taking place within the context of the developing common law doctrine of "aboriginal rights." There are some in the aboriginal community, however, who question whether this context is appropriate for aboriginal people attempting to advance their collective political and legal interests. In a 1989 article in *Canadian Woman Studies,* Mary Ellen Turpel, an aboriginal lawyer and professor, has questioned the extent to which an aboriginal rights doctrine arising out of a liberal democratic tradition can be compatible with aboriginal values concerning community responsibility, spirituality, land, family and social life. She asks whether the current legal framework for discussing aboriginal rights serves "to limit the possibilities for genuine acknowledgment of the existence of Aboriginal Peoples as distinct cultures and political communities possessing the ability to live without external regulation and control."

CONCLUSION

As is clearly evident from protest actions across the country, there has been a serious decline in the aboriginal people's faith in the ability of the land claims process to address their concerns adequately. Indigenous people feel they are constantly forced to resort to expensive litigation because of narrow views of aboriginal and treaty rights held by federal and provincial governments. From the aboriginal perspective, recent successes in the Supreme Court are not resulting in the policy changes the aboriginal people feel are required to conform to the spirit of these decisions.

This frustration, combined with a sense of being shut out of the constitutional reform process and of being purposely stalled on land claims issues, led, in 1987, to the AFN's adoption of a strategy of non-violent "direct action." The strategy is intended to create pressures to bring the Canadian government to the negotiating table on certain fundamental issues. In the book *Drumbeat,* the Former National Chief of the

RECYCLED PAPER

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

AFN, Georges Erasmus, offered the following explanation for the escalating confrontations between First Nations and government authorities across the country:

> In these confrontations our people have discovered that non-violent actions of civil disobedience not only generate enthusiasm and solidarity among our own people, not only bring more attention to our grievances and attract considerable public support outside our own communities, but also have the desired effect of forcing governments, under pressure of public opinion, to take us more seriously and even to resume negotiations.

The AFN and other aboriginal organizations have stated that they do not advocate violence as means of achieving their goals. They sympathized, however, with the frustrations of the armed Mohawks at Kanesatake and Kahnawake on the issues of land claims and self-government.

In the wake of events in the summer of 1990, several aboriginal organizations have predicted a renewal of civil disobedience across the country if there is no substantive reform in the area of native rights, particularly land rights.

Events in 1991, such as the appointment of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, the sweeping recommendations made by the Manitoba Aboriginal Justice Inquiry, and the federal government's proposal to entrench self-government in the *Constitution Act, 1982,* have focused national attention on aboriginal issues, and kindled hope for real reform.

PARLIAMENTARY ACTION

The first modern claims settlement was ratified by federal legislation, the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act,* S.C. 1976-77, c. 32. The Northeastern Quebec Agreement settling the aboriginal land claims of the Naskapi of Quebec is an addendum to the James Bay Agreement; it was ratified by order in council in 1978. The second and last major claims settlement, the Inuvialuit Final Agreement, was ratified by the *Western Arctic (Inuvialuit) Claims Settlement Act,* S.C. 1984, c. 24.

RECYCLED RECYCLÉ

The most important legislative action in recent years was the enactment of constitutional provisions respecting aboriginal and treaty rights in the *Constitution Act, 1982,* Schedule B of the *Canada Act, 1982* (U.K.), 1982, c. 11 (sections 25, 35 and 37). These provisions were added to by the *Constitution Amendment Proclamation, 1983.*

On 19 June 1990, during the Thirty-Fourth Parliament, Bill S-18, an Act to further the aspirations of the aboriginal people of Canada, was introduced in the Senate by Senator Charlie Watt. The bill is intended to address the implications of the special constitutional status of aboriginal people and their relationship with the federal government; it would impose obligations on the Government of Canada to enter into negotiations and take other action on a number of fundamental matters such as self-government, land claims and economic development.

CHRONOLOGY

1725 - The first of a series of pre-Confederation peace treaties was entered into between indigenous people in the Maritimes and the British colonial government.

1763 - The Royal Proclamation of 1763 codified a developing colonial practice of obtaining land cessions from indigenous people in advance of settlement.

1867 - *Constitution Act, 1867,* section 91(24) was enacted, empowering the federal government to pass legislation respecting "Indians and lands reserved for the Indians."

1871-1921 - A series of major numbered treaties was negotiated covering the prairie provinces, and parts of B.C., Ontario and the two territories.

1870s-1921 - A series of "Halfbreed Commissions" travelled with the treaty commissions to deal with Metis claims to aboriginal title through land and money scrip grants.

1876 - The first consolidated *Indian Act* was passed, imposing a uniform system of band government subject to federal control.

RECYCLED · RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1889 - In *St. Catharines Milling and Lumber Co.* v. *The Queen,* the British Privy Council decided that aboriginal title as a "personal and usufructuary right" was alienable only to the Crown, a position rejected by the Supreme Court of Canada in the 1980s.

1969 - The federal government issued a White Paper recommending the abolition of all legal distinctions between indigenous people and other Canadians. The policy was completely rejected by indigenous groups, who asserted the validity of their unique constitutional position. This led to the withdrawal of the White Paper.

- The federal government announced its intention to meet its lawful obligations to indigenous people.

1960 and 1970s - Substantial indigenous activism on land claims and other issues led to various changes in federal aboriginal affairs policy and land claims research projects across the country.

1973 - The Supreme Court of Canada decision in *Calder* v. *A.G. B.C.* caused the federal government to reverse its position that aboriginal title was not a concept existing in Canadian common law.

1973 - The federal government announced comprehensive and specific claims policies to deal with claims based upon unextinguished aboriginal title, unfulfilled treaty rights and other legal obligations.

1974 - The James Bay and Northern Quebec Agreement was reached to settle the claims of Cree and Inuit in northern Quebec.

1980s - Aboriginal rights litigation increased substantially. Decisions of the Supreme Court of Canada demonstrated that aboriginal title interests and the federal fiduciary duty were capable of giving rise to federal liability.

1982 - The *Constitution Act, 1982* was enacted; three provisions related to aboriginal and treaty rights (sections 25, 35 and 37).

1983 - The Constitution Amendment Proclamation extended the schedule for First Ministers' Conferences on aboriginal rights in the Constitution and amended the 1982 provisions.

RECYCLED · RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1984 - Inuvialuit Final Agreement for the settlement of claims of the Inuit in the Western Arctic - the first and only final claims agreement reached through the comprehensive claims process itself.

1985 - A federal task force to review comprehensive claims policy issued its report "Living Treaties: Lasting Agreements."

1986 - The federal government announced changes to its comprehensive claims policy.

1987 - The Standing Committee on Indian Affairs and Northern Development held hearings on the comprehensive claims policy but did not report.

1988 - A Special Committee of the Canadian Bar Association reviewed aboriginal rights issues and policies and made 30 recommendations in its report *Aboriginal Rights: An Agenda for Action*.

1990 - Final Agreements were reached with the Dene/Metis of the Northwest Territories and the Council of Yukon Indians, regarding their comprehensive claims. The Dene/Metis Agreement was not ratified by the communities, however. An Agreement-in-Principle was reached with the Tungavik Federation of Nunavut (Eastern Arctic).

1990 - *Sioui*, *Sparrow*, and *Horseman* were the first decisions rendered by the Supreme Court of Canada on section 35 of the *Constitution Act, 1982*.

1991 - The British Columbia Supreme Court handed down a negative decision in the *Delgamuukw* case on the aboriginal title of the Gitskan and Wet'suwet'en in B.C.

1991 - Royal Commission on Aboriginal Peoples appointed.

1991 - The federal government proposed a constitutional amendment to recognize self-government.

1992 - The Special Joint Committee on a Renewed Canada released its report on the federal proposals for constitutional reform. It made a number of recommendations on aboriginal matters.

RECYCLED / RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

SELECTED REFERENCES

Aki-Kwe/Mary Ellen Turpel. "Aboriginal Peoples and the Canadian Charter of Rights and Freedoms." *Canadian Women Studies,* 10:149, Summer/Fall 1989.)

Canadian Bar Association. *Aboriginal Rights in Canada: An Agenda for Action.* Ottawa, 1988.

Cumming, Peter and Neil Mickenberg, eds. *Native Rights in Canada.* 2nd ed. Indian-Eskimo Association and General Publishing Co., Toronto, 1972.

Department of Indian Affairs and Northern Development. *Outstanding Business: A Native Claims Policy.* Supply and Services, Ottawa, 1982.

Department of Indian Affairs and Northern Development. *Living Treaties: Lasting Agreements (Report of the Task Force to Review Comprehensive Claims Policy).* Ottawa, 1985

Department of Indian Affairs and Northern Development. *Comprehensive Land Claims Policy.* Supply and Services, Ottawa, 1987.

McNeil, Kent. "The Constitutional Rights of the Aboriginal Peoples of Canada." (1982), 4 *Supreme Court Law Review,* 254-265.

Morse, Brad, ed. *Aboriginal People and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada.* Carleton University Press Inc., Ottawa, 1985.

Sanders, Douglas. "Pre-Existing Rights: The Aboriginal Peoples of Canada (Sections 25 and 35." *The Canadian Charter of Rights and Freedoms.* Ed. G.A. Beaudoin and E. Ratushny, Carswell, Toronto, 1989, 707-738.

Weaver, Sally. *Making Canadian Indian Policy the Hidden Agenda, 1968-70.* University of Toronto Press, Toronto, 1981.

Woodward, Jack. *Native Law.* Carswell, Toronto, 1989.

CASES

Calder v. *Attorney-General of British Columbia* [1973] S.C.R. 313.

Canadian pacific Ltd. v. *Paul* [1989] 1 C.N.L.R. 47, [1988] 2 S.C.R. 654.

Guerin v. *The Queen* [1984] 2 S.C.R. 335.

Hamlet of Baker Lake v. *Min. of Indian Affairs* (1978), 87 D.L.R. (3d) 342.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Nowegijick v. *The Queen* [1983] 1 S.C.R. 29.

R. v. *Agawa* [1988] 3 C.N.L.R. 73 Ont. C.A.

R. v. *Arcand* [1989] 2 C.N.L.R. 110, Alberta Court of Queen's Bench.

R. v. *Flett* [1989] Manitoba Judgment No. 416, 1 September 1989.

R. v. *Horseman* [1990] 3 C.N.L.R. 95 (S.C.C.)

Simon v. *The Queen* [1985] 2 S.C.R. 387.

Sioui v. *The Queen* [1990] 3 C.N.L.R. 127 (S.C.C.)

Sparrow v. *R.* [1990] 3 C.N.L.R. 160 (S.C.C.)

RECYCLED / RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

STATUS OF NATIVE LAND CLAIMS

(based on information received from the
Department of Indian Affairs and Northern Development)

COMPREHENSIVE CLAIMS (AS OF SEPTEMBER 1991)

Settled Claims	3
- Cree and Inuit (Quebec)	
- Naskapi (Quebec)	
- Inuvialuit (NWT)	
Claims in Negotiation	7
- Nisga's Tribal Council	
- Labrador Inuit Association	
- Conseil Attikamek Montagnais	
- Tungavik Federation of Nunavut	
- Council for Yukon Indians	
- Naskapi Montagnais Innu Association	
- Gwich'in Indians of the Mackenzie Delta	
Accepted Claims	20

SPECIFIC CLAIMS (AS OF 31 JULY 1991)

Claims Resolved		
- Settlements Achieved	48	
- Rejected	38	
- Administrative Referral	70	
- Closed File	50	
Total Claims Resolved:		206

RECYCLED RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Claims in Process		
- Settlement Process	6	
- Approved Negotiating Mandate	13	
- Development of Mandate	65	
- Under Justice Review	70	
- Under Specific Claims Review	156	
Total Claims in Process:		310
Claims in Other Status		
- Suspended	22	
- Under Litigation	23	
- Claimant Reassessment	62	
Total Claims in Other Status:		107
Total Bank Claims Submitted to Date:		623

Bulletin d'actualité 89-11F

LES DROITS DES AUTOCHTONES

Elaine Gardner-O'Toole
Division du droit et du gouvernement

Le 8 novembre 1989
Révisé le 9 mars 1992

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1992
En vente au Canada chez
votre libraire local
ou par la poste auprès du
Groupe Communication Canada -- Édition
Ottawa, Canada K1A OS9

N° de catalogue YM32-1/89-11-1992-03F
ISBN 0-660-93908-8

N.B. Dans ce document, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractère gras.**

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LES DROITS DES AUTOCHTONES

DÉFINITION DU SUJET

Les droits ancestraux peuvent être définis, en partie, comme les droits que possédaient déjà les peuples autochtones du continent avant d'établir des contacts avec les nations européennes, et qui, dans une mesure indéterminée, ont survécu à l'établissement et aux revendications de souveraineté des Euro-Canadiens.

L'expression "droits des autochtones" englobe un vaste éventail de questions qui intéressent particulièrement les peuples autochtones, depuis les titres ancestraux, les droits découlant des traités et l'autonomie gouvernementale jusqu'aux droits culturels et religieux. Dans le contexte du fédéralisme canadien, cette expression désigne la relation entre les autochtones, comme groupes et comme particuliers, et le gouvernement fédéral et les provinces. Les droits des autochtones découlent d'un simple fait historique que le juge Judson, de la Cour suprême du Canada, a rappelé dans l'affaire *Calder*, à savoir que "lorsque les colons sont arrivés, les Indiens étaient déjà là, ils étaient organisés en sociétés et occupaient les terres comme leurs ancêtres l'avaient fait depuis des siècles".

La reconnaissance des droits ancestraux dans le droit canadien évolue constamment. Ce n'est qu'en 1973, dans l'affaire *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique* que les titres autochtones ont été reconnus comme concept juridique.

L'idée d'une doctrine des droits autochtones définie dans la loi a acquis une nouvelle importance depuis l'adoption du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui se lit comme suit: "Les droits existants -- ancestraux ou issus de traités -- des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés". De plus, en vertu de l'article 25, les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

dispositions de la *Charte des droits et libertés* ne portent pas atteinte à ces droits.

Étant donné que la *Loi constitutionnelle de 1982* ne définit pas ces droits, on a laissé aux tribunaux le soin de le faire. La jurisprudence de nature à donner un sens à cet article s'établit peu à peu.

On ne sait pas si l'article 35 englobe le droit à l'autonomie gouvernementale. Une série de conférences des premiers ministres auxquelles des autochtones ont participé ont eu lieu jusqu'en 1987, mais n'ont pas permis de produire de modification à l'article 35 relative aux droits à l'autonomie gouvernementale des autochtones. Les pourparlers se sont poursuivis et, en septembre 1991, le gouvernement fédéral a proposé d'affirmer le droit à l'autonomie gouvernementale dans la *Loi constitutionnelle de 1982*.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. Les lois fédérales

Selon D. Sanders, professeur à la faculté de droit de l'Université de la Colombie-Britannique, les autorités coloniales britanniques ne sont pas arrivées dans le "nouveau monde" avec un ensemble de principes juridiques définis en ce qui concerne les droits des autochtones. La théorie coloniale a plutôt évolué au gré des besoins, à mesure que la colonisation européenne s'étendait vers l'Ouest. Par conséquent, le traitement des droits territoriaux et des autres droits des peuples autochtones du Canada n'est pas uniforme. Ce manque d'uniformité est évident quand on considère que de grandes régions du Canada ne font l'objet d'aucun traité (la majeure partie du Québec, la Colombie-Britannique et les deux territoires) et qu'il existe une foule de traités, depuis les traités de paix et d'amitié (dans les Maritimes, par exemple), jusqu'aux traités portant sur diverses questions comme la cession de terres, les droits de chasse et les services gouvernementaux (les traités numérotés de l'Ouest).

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La pratique qui consiste à obtenir la cession de droits territoriaux et à établir des terres de réserve avant l'installation de colons non autochtones n'a commencé à avoir cours qu'après la Proclamation royale de 1763, laquelle interdisait la vente de terres indiennes à des intérêts privés et précisait la procédure d'acquisition de ces terres par le gouvernement.

En règle générale, les bandes indiennes qui ont signé les traités cédaient leurs droit territoriaux. En contrepartie, la Couronne s'engageait à remplir certaines obligations. Souvent, elle promettait des réserves ainsi que le paiement de rentes annuelles. Dans le traité n° 6, par exemple, il était promis que "chaque agent des Indiens posséderait chez lui une trousse de médicaments qu'il mettrait à la disposition des Indiens". Il faut examiner les conditions d'un traité pour déterminer les droits des bandes visées. Comme il est prévisible, l'interprétation de ces documents et la détermination des droits et obligations qu'ils confèrent ont souvent fait l'objet de poursuites devant les tribunaux.

Les deux décisions prises par la Cour suprême du Canada en 1990 sont instructives à cet égard. Dans *R.* c. *Sioui*, la Cour a renversé la condamnation des membres de la bande huronne accusés d'avoir abattu des arbres, campé et fait des feux en des endroits interdits, contrevenant ainsi aux règlements du Québec. Les accusés ont soutenu qu'ils pratiquaient des coutumes ancestrales et des rites religieux visés par un traité entre les Hurons et les Britanniques et que, conformément à l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, les lois provinciales ne s'appliquaient donc pas. Le traité invoqué était un document de 1760 signé par le général Murray. La Cour a conclu que le traité protégeait les activités en question. Dans *Horseman* c. *R.*, le plaignant avait été acquitté de l'accusation d'avoir fait la contrebande d'une peau de grizzly en contravention de *l'Alberta Wildlife Act*, du fait que ses droits de chasse issus du traité n° 8 comprenaient le droit de faire du troc. Le tribunal d'appel a conclu que l'accord de transfert des ressources naturelles de l'Alberta de 1930 avait limité les droits de chasse issus du traité n° 8 au droit de chasser à des fins de subsistance. La Cour suprême a confirmé cette décision.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En août 1991, la Cour suprême du Canada a rejeté la revendication territoriale des Temagamis sur une partie des terres du nord de l'Ontario. Elle a statué que la bande avait cédé ses droits territoriaux par des actes ultérieurs au Traité Robinson-Huron de 1850. Les Indiens avaient accepté d'adhérer à ce traité en échange d'une rente viagère et d'une réserve.

Les peuples autochtones ont toujours eu un statut unique dans la Constitution canadienne. Ils sont le seul groupe visé par le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui donne au gouvernement fédéral l'autorité exclusive sur "les Indiens et les terres réservées pour les Indiens". Aux fins des compétences, la jurisprudence a établi que les "Indiens" comprennent les Inuit. C'est en vertu de ce pouvoir que le gouvernement fédéral a adopté la *Loi sur les Indiens*. On trouve plusieurs autres expressions constitutionnelles de ce statut spécial dans les lois, documents et conventions qui forment la Constitution du Canada (notamment les mesures de protection touchant la chasse, la pêche et le piégeage prévues par les accords de transfert des ressources naturelles pour chacune des provinces des Prairies).

Jusqu'à l'adoption de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le pouvoir législatif fédéral concernant "les Indiens et les terres réservées pour les Indiens" était considéré si absolu qu'il l'emportait sur les droits ancestraux et les droits issus de traités non reconnus explicitement par une loi fédérale. Dans ce contexte, "loi fédérale" comprend les règlements administratifs valides des conseils de bande.

Le statut constitutionnel particulier des autochtones a été renforcé par l'article 35. Parce que les droits ancestraux et issus de traités existants sont affirmés dans la Constitution, l'application des lois fédérales aux autochtones est encore plus limitées. Les tribunaux sont en train de définir ces limites.

B. Les lois provinciales

Les lois provinciales d'application générale qui ne concernent pas les questions touchant les terres indiennes s'appliquent aux

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Indiens à l'intérieur et à l'extérieur des réserves, à moins qu'elles n'entrent en conflit avec:

1) la législation fédérale, incluant un règlement administratif de bande valide pris en vertu de la *Loi sur les Indiens;*

2) un droit issu d'un traité; ou

3) un droit ancestral (selon la définition qui figure dans la jurisprudence sur l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982).*

La Cour suprême a défini les lois provinciales "d'application générale" comme des lois qui s'appliquent sur tout le territoire et qui ne visent pas à accorder un traitement particulier aux Indiens, ni à toucher le statut ou les droits des Indiens *(Dick* c. *R.* [1985] 2 R.C.S. 309 (C.-B.). Ces lois s'appliquent simplement en vertu de la compétence législative provinciale conférée par l'article 92. Comme l'indique J. Woodward dans son ouvrage intitulé *Native Law,* une loi provinciale sur le gibier ne s'appliquerait pas sur une réserve si les tribunaux estimaient qu'il s'agit d'une loi concernant l'utilisation des terres car, de ce fait, cette loi empiéterait sur la compétence exclusive que le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au gouvernement fédéral à l'égard des "terres réservées pour les Indiens".

Avant l'adoption de l'article 35, la Cour suprême du Canada avait statué que lorsque des lois provinciales "d'application générale" étaient adoptées dans un but légitime comme la conservation ou la sécurité et qu'elles avaient un effet accessoire et négatif sur les droits de chasse des Indiens, ces lois pouvaient s'appliquer aux Indiens - pourvu qu'elles n'entrent pas en conflit avec un droit reconnu issu d'un traité ou avec une loi fédérale valide. Ainsi, avant l'entrée en vigueur de l'article 35, il n'existait de protection contre des lois provinciales limitant de façon accessoire les droits de chasse des Indiens que si une telle loi entrait en conflit avec un droit issu d'un traité ou si une loi fédérale valide pouvait s'appliquer. L'article 35 assure donc une protection supplémentaire contre des lois provinciales de ce genre dans les cas où il est possible de démontrer l'existence d'un droit ancestral. Toutefois, les restrictions valides des droits issus des traités imposées avant 1982

CYCLED-RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

restent en vigueur. Comme nous l'avons fait remarquer ci-dessus, dans l'affaire *Horseman*, la Cour suprême a jugé que les dispositions des Accords de transfert des ressources naturelles concernant les droits de chasse imposaient à certains de ces droits des restrictions valides établies avant 1982.

C. La *Loi constitutionnelle de 1982*

1. L'article 35

L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* stipule:

> 35. (1) Les droits existants -- ancestraux ou issus de traités -- des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.
>
> (2) Dans la présente loi, "peuples autochtones du Canada" s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.
>
> (3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur les revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.
>
> (4) Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits -- ancestraux ou issus de traités -- visés aux paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.

À moins que la question des droits des autochtones n'évolue à l'échelle internationale ou au niveau politique, le sort des droits ancestraux au Canada dépendra des jugements rendus à l'égard des incidences du paragraphe 35(1) sur les pouvoirs législatifs des autorités fédérales et provinciales. Depuis la Conférence des premiers ministres de 1987, le nombre de causes relatives aux droits des autochtones portées devant les tribunaux a considérablement augmenté. D'un point de vue négatif, les litiges portant sur les droits des autochtones visent à déterminer dans quelle mesure les peuples autochtones peuvent être soustraits à l'exercice de pouvoirs législatifs provinciaux et fédéraux en raison de droits juridiques précis découlant de titres ancestraux non éteints, de traités, de la Constitution, du droit international et d'autres sources. D'un point

CYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

de vue positif, ces litiges permettent de déterminer l'étendue des droits fonciers collectifs et de toute souveraineté autochtone résiduelle qui pourrait l'emporter sur les pouvoirs législatifs fédéraux et provinciaux. Il est particulièrement intéressant d'examiner en quoi cette disposition a restreint les pouvoirs législatifs conférés au gouvernement fédéral aux termes de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le litige au sujet de l'article 35 porte d'abord et avant tout sur la question de savoir si les droits existants, qu'ils soient ancestraux ou issus de traités, demeurent ou seront assujettis à la réglementation passée ou future.

La principale cause d'interprétation de l'article 35 est *Sparrow* c. *La Reine*, jugée par la Cour suprême du Canada en 1990. Elle visait à déterminer si la restriction relative à la longueur des filets contenue dans la licence de pêche à des fins de subsistance de la bande Musqueam émise en vertu du règlement de la *Loi sur les pêches* était incompatible avec l'article 35. Le tribunal a défini un cadre permettant de déterminer si le règlement constituait une restriction raisonnable aux droits ancestraux et a renvoyé l'affaire aux tribunaux inférieurs pour qu'ils tranchent la question.

La Cour suprême a clairement rejeté l'hypothèse selon laquelle l'expression "reconnus et confirmés" traduit une simple reconnaissance des droits ancestraux et des droits issus de traités, sans avoir d'effet juridique important et supposer une protection aux termes de la Constitution. La décision montre que l'article 35 peut limiter l'application des lois fédérales et provinciales à l'égard de tous les peuples autochtones. Les critères à appliquer pour établir qu'une loi fédérale empiète sur un droit ancestral ou issu de traité contraire au sens et à l'objet de l'article 35 sont définis.

De façon générale, la Cour a statué dans l'affaire *Sparrow* que, même si l'article 35 n'assure pas une immunité à l'égard de la réglementation fédérale, cet article exige que les restrictions imposées par des lois aux droits qu'il garantit soient justifiés par un objectif législatif valide, préservent l'honneur de la Couronne et respectent "le lien contemporain unique, enraciné dans l'histoire et dans la politique, qui existe entre la Couronne et les peuples autochtones du Canada". Le

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

raisonnement retenu par la Cour pour déterminer l'existence d'un empiétement injustifié peut se résumer de la façon suivante:

1) Il incombe à la personne qui prétend qu'il y a empiétement de prouver que le règlement ou la loi en cause, constitue, de prime abord, un empiétement sur les garanties de l'article 35. Pour savoir s'il y a eu empiétement sur un droit ancestral, il faut chercher à savoir si la mesure législative en cause avait pour objet ou effet d'empiéter indûment sur les intérêts protégés par ce droit. On pourrait notamment se demander si la limite imposée est raisonnable; si le règlement impose des privations indues; ou s'il prive les détenteurs du droit à leur moyen privilégié d'exercer ce droit.

2) S'il est établi qu'il y a, de prime abord, empiétement, le gouvernement ou la partie qui veut maintenir la loi en vigueur doit démontrer une double justification. Premièrement, il lui faudra faire la preuve que la mesure législative en cause avait un objectif valide (par exemple la volonté sincère d'assurer la conservation ou la sécurité). Le cas échéant, il faudra tenir compte de l'honneur de la Couronne et des rapports de confiance privilégiés et de la responsabilité du gouvernement à l'égard des autochtones. Dans son analyse touchant la justification, la Cour a déclaré que, selon les circonstances, d'autres questions peuvent se poser, notamment celle de savoir si la réalisation du résultat souhaité a occasionné le moins d'empiétement possible sur les droits; si, dans un cas d'expropriation, une juste indemnité a été accordée; et si le groupe autochtone a été consulté au sujet des mesures de conservation appliquées.

Cette analyse s'appliquerait aux questions touchant les droits ancestraux et les droits issus de traités à l'intérieur et à l'extérieur des réserves.

Essentiellement, la Cour a adopté comme approche, au sujet de l'article 35, que les règlements passés et à venir ayant une incidence

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

sur les droits ancestraux et sur les droits issus de traités soient examinés cas par cas, et qu'ils soient maintenus s'ils ont été promulgués en raison de considérations législatives valables, par exemple la conservation ou la sécurité. Les tenants de cette théorie estiment que les droits ancestraux n'ont rien d'absolu ni d'immuable et qu'ils doivent être traités comme tous les autres droits dans le cadre du système judiciaire canadien: ils sont eux aussi assujettis à un équilibre des intérêts et des valeurs lorsque des intérêts concurrents sont en cause. La décision rendue *dans l'affaire Sparrow* est importante parce qu'elle met en évidence l'obligation fiduciaire générale du gouvernement fédéral à l'égard des autochtones, considérée comme issue des rapports historiques de la Couronne avec les autochtones, ainsi que du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'examen de la portée et de la nature du rôle fiduciaire de la Couronne à l'égard des autochtones fait partie des critères permettant de déterminer s'il y a ou non empiétement sur les garanties de l'article 35.

2. Les paragraphes 35(2), (3) et (4)

Le paragraphe 35(2) dispose que l'expression "peuples autochtones" s'entend des "Indiens, des Inuit et des Métis". Voilà qui a compliqué encore plus le sens d'"Indiens" pour des fins constitutionnelles en général et en ce qui concerne le paragraphe 91(24) en particulier de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui confère au gouvernement fédéral la compétence sur "les Indiens et les terres réservées pour les Indiens". En 1933, la Cour suprême du Canada a statué que le mot "Indiens" utilisé dans cette disposition inclut le peuple connu alors sous le nom d'"Esquimaux", et qu'on appelle aujourd'hui "Inuit". On peut cependant se demander si le mot "Indiens" au paragraphe 91(24) s'entend des Métis et des Indiens non inscrits. Le gouvernement abdique toute responsabilité pour les Métis depuis 1921, lorsqu'une politique fédérale prévoyant l'octroi de terres et d'argent aux Métis de l'Ouest en retour de l'extinction de leurs titres ancestraux a été menée à bonne fin.

Le paragraphe 35(3) dispose que sont compris parmi les "droits issus de traités", dont il est fait mention au paragraphe 35(1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ou ceux qui sont susceptibles d'être ainsi acquis. On considère que ces accords assurent ainsi une vaste protection constitutionnelle. Par conséquent, le gouvernement fédéral estime que les questions d'autonomie gouvernementale doivent être négociées en dehors du processus de règlement des revendications pour éviter l'enchâssement "indirect" dans la Constitution d'un droit à l'autonomie gouvernementale. Le Cabinet a réexaminé cette politique et l'a de nouveau confirmée en février 1990. Les accords sur les revendications négociées avec les Cris et les Naskapis en 1975 et en 1978 prévoient toutefois une négociation ultérieure sur l'autonomie gouvernementale pour les groupes en cause. Selon une décision de la Cour provinciale rendue au Québec dans l'affaire *Eastmain Band* c. *Gilpin,* la loi fédérale adoptée en vertu de ces accords, la *Loi sur les Cris et les Naskapsi du Québec,* a été enchâssée dans la Constitution et ne peut être remaniée qu'au moyen d'une modification constitutionnelle. Il est difficile de dire s'il est possible d'exclure les ententes sur l'autonomie gouvernementale de la protection offerte par les paragraphes 35(1) et 35(3) lorsque les négociations sur l'autonomie gouvernementale sont nettement reliées au processus de règlement des revendications.

3. L'article 25

L'article 25 de la *Loi constitutionnelle de 1982* dispose que le fait que la *Charte des droits et libertés* garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte "aux droits ou libertés -- ancestraux, issus de traités ou autres -- des peuples autochtones du Canada". Kenneth Lysyk a fait observer que la principale caractéristique de l'article 25, c'est qu'il ne vise pas à créer de nouveaux droits, mais plutôt à faire en sorte que les droits et les libertés des peuples autochtones qui existent indépendamment de la Charte ne soient pas pour autant restreints par celle-ci. On parle le plus souvent de l'article 25 comme d'un bouclier qui protège les droits ancestraux contre les effets néfastes des droits conférés par la Charte; c'est-à-dire, comme une simple clause dérogatoire, qui n'a aucun effet juridique important sur les droits des autochtones.

4. Les articles 37 et 37.1

Les articles 37 et 37.1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* exigeaient la tenue d'une série de conférences constitutionnelles qui

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

intéressaient directement les peuples autochtones du Canada et auxquelles des représentants des peuples autochtones seraient conviés. Seule la conférence de 1983 a permis d'apporter des modifications aux dispositions promulguées en 1982. Une des modifications (article 37.1) a fait passer le nombre requis de conférences d'une à "au moins deux conférences constitutionnelles". De plus, deux paragraphes ont été ajoutés à l'article 35. Le paragraphe 35(3) dispose que "les droits issus de traités", dont il est fait mention au paragraphe (1), comprennent les droits existants issus d'accords portant règlement de revendications territoriales ou ceux qui sont susceptibles d'être ainsi acquis; et le paragraphe 35(4) dispose que "indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits -- ancestraux ou issus de traités -- visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes". L'article 35.1, qui a également été ajouté en 1983, prévoit qu'avant toute modification de la catégorie 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou des articles 25, 35 ou 35.1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, une conférence constitutionnelle à laquelle participeront les peuples autochtones doit être convoquée.

Comme nous l'avons déjà dit, les conférences constitutionnelles n'ont pas permis de trouver un moyen d'enchâsser un droit à l'autonomie gouvernementale des autochtones, et aucune autre conférence n'a été prévue. Fait à signaler, l'article 37.1 n'exclut pas la convocation d'autres conférences sur la question des droits des autochtones. Cette initiative est laissée à la discrétion du premier ministre, sauf dans les cas prévus à l'article 35.1

5. Modification de la *Loi constitutionnelle de 1982*

a. Propositions fédérales de réforme constitutionnelle

Le 24 septembre 1991, le gouvernement fédéral a déposé son projet de réforme constitutionnelle, dans lequel il propose de "modifier la Constitution de manière à consacrer un droit à l'autonomie gouvernementale autochtone invocable devant les tribunaux afin de reconnaître l'autorité des autochtones sur leurs propres affaires au sein de la fédération

CYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

canadienne". Ce droit ne deviendrait exécutoire qu'après une période de dix ans à partir de la date d'adoption de la modification.

En pratique, le gouvernement fédéral s'attend à ce que la portée et la nature de l'autorité conférée aux autochtones soient définies dans le cadre de négociations avec les autochtones. Le gouvernement fédéral a proposé d'inscrire dans la Constitution l'obligation de mener à terme, dans des délais raisonnables, un processus constitutionnel pour régler les questions autochtones en suspens. Il a également proposé de garantir la représentation des autochtones dans un Sénat réformé.

La proposition précise également que les autochtones auraient un rôle à jouer dans le processus constitutionnel. Le premier ministre avait déjà assuré aux groupes autochtones qu'ils seraient "adéquatement" représentés si une conférence des premiers ministres était convoquée pour discuter des réformes proposées.

L'Assemblée des Premières Nations (APN) tient actuellement la First Nations Circle on the Constitution (Rencontre des Premières Nations sur la Constitution), qui prévoit des audiences permettant d'obtenir l'avis des collectivités autochtones sur la position constitutionnelle de l'APN. Le Conseil national des autochtones du Canada, le Rassemblement national des Métis et une coalition représentant les organismes inuit sont également en train d'élaborer leur position respective.

Plusieurs questions ont été mises en évidence dans les mois qui ont suivi l'annonce des propositions du gouvernement fédéral. Le débat a porté surtout sur l'idée d'un droit inhérent, plutôt que juridique, à l'autonomie gouvernementale. Un droit juridique dépend du gouvernement et peut donc être restreint par le gouvernement. L'Assemblée des Premières Nations est d'avis que les autochtones ont un droit historique préexistant à l'autonomie gouvernementale qui ne peut leur être "conféré" par la Couronne.

L'équilibre entre les droits individuels et les droits collectifs fait également l'objet d'une controverse. La proposition du gouvernement stipule que le droit à l'autonomie gouvernementale, qui est considéré comme un droit collectif, est assujetti à la *Charte des droits* et

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

libertés. À l'heure actuelle, seuls les gouvernements fédéral et provinciaux peuvent l'emporter sur la Charte. Certains ont proposé que d'éventuels gouvernements autochtones jouissent également de ce droit.

Le droit à l'autonomie gouvernementale s'appliquerait à tous les autochtones, ce qui soulève la question de l'application pratique de ce droit, surtout pour ceux qui n'ont pas d'assise territoriale.

D'aucuns soutiennent que la constitutionnalisation du droit créera une multitude de peuples indépendants qui ne seront pas assujettis au droit canadien. À l'autre extrême, elle pourrait se traduire par la création de gouvernements de type municipal dont les pouvoirs seraient limités. Il devrait y avoir moyen d'atteindre un "juste milieu", c.-à-d. de créer un "troisième ordre de gouvernement" qui détiendrait une combinaison de pouvoirs municipaux, provinciaux et fédéraux variant d'une collectivité à l'autre. Une fois le droit à l'autonomie gouvernementale inscrit dans la Constitution, il est prévu que les gouvernements fédéral et provinciaux négocieront des accords avec les peuples autochtones; si ces négociations échouent, il appartiendra aux tribunaux d'établir ce qui signifie en pratique le droit à l'autonomie gouvernementale. Selon un professeur de droit constitutionnel de l'Université de Toronto, Peter Russell, il est difficile de prédire comment réagiront les tribunaux. D'après lui, toutefois, la Constitution regorge déjà d'expressions vagues, et restreindre le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale en se fondant sur le manque de clarté du libellé reviendrait, à son avis, à faire de la discrimination raciale.

b. Le Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada

Les 28 propositions fédérales de réforme constitutionnelle ont été étudiées par le Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada et dans le cadre de cinq colloques tenus par le gouvernement fédéral. Dans son rapport rendu public le 28 février 1992, le Comité a fait plusieurs recommandations au sujet des questions autochtones, notamment en matière d'autonomie gouvernementale, du processus constitutionnel autochtone, à la représentation des peuples autochtones au Sénat et à la mention des peuples autochtones dans la "clause Canada".

CYCLES/RECYCLE

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Ainsi, le Comité recommande la constitutionnalisation, à l'article 35, du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones au Canada et appuie les six critères avancés à cette fin par la Commission royale sur les peuples autochtones dans son commentaire. Pour ce qui est de la mise en oeuvre de cette autonomie, le Comité estime qu'il faudra négocier les compétences exercées par les collectivités autonomes. Il recommande l'insertion, dans la Constitution, d'un processus de transition qui permettrait d'énoncer les responsabilités des gouvernements autochtones et les rapports que ceux-ci devraient entretenir avec les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux. Le Comité fait aussi observer que la *Charte canadienne des droits et libertés* protège le citoyen contre des décisions arbitraires du gouvernement et, bien qu'il ne dise pas que la Charte doive s'appliquer aux collectivités exerçant leur droit à l'autonomie gouvernementale, il affirme que les droits et libertés fondamentaux de tous les Canadiens, y compris l'égalité des droits des deux sexes, devraient jouir d'une protection complète dans la Constitution. Le Comité recommande aussi que le gouvernement fédéral donne suite aux requêtes des Métis, qui réclament une assise territoriale et la propriété des ressources. Selon lui, un petit bureau administré conjointement par le gouvernement fédéral et par des représentants des peuples autochtones devrait être créé pour voir au respect des obligations fédérales découlant de traités, aux responsabilités fiduciaires et à l'exécution des transferts fiscaux qui se poursuivront après la mise en oeuvre des diverses formes d'autonomie gouvernementale.

S'ils le désirent, les peuples autochtones devraient obtenir une représentation garantie dans un Sénat réformé; de plus, le Comité est d'accord avec le mécanisme et les options proposés par la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis.

Enfin, le Comité recommande que soit reconnu, dans la clause Canada, le rôle des peuples autochtones dans le développement du Canada, ainsi que leurs droits inhérents en tant que premiers habitants du territoire. Cette disposition devrait aussi reconnaître le droit et la responsabilité qu'ils ont de protéger leurs cultures, leurs langues et leurs traditions uniques et d'en favoriser l'épanouissement.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

c. Commentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones au sujet des propositions constitutionnelles

La Commission royale sur les peuples autochtones a rendu public, le 13 février 1992, un document portant sur les propositions fédérales de réforme constitutionnelle dans l'optique de l'autonomie gouvernementale. Elle fait remarquer qu'il est difficile de savoir si le gouvernement propose de reconnaître dans la Constitution un droit inhérent à l'autonomie qui existe déjà ou s'il propose de constitutionnaliser un droit nouvellement établi et conféré aux peuples autochtones par le gouvernement fédéral et les provinces. Elle souligne que l'Assemblée des Premières Nations a, dans sa réaction aux propositions, précisé que le droit à l'autonomie gouvernementale est inhérent, qu'il découle de l'occupation du territoire. Le Conseil national des autochtones du Canada est à peu près du même avis. Rosemary Kuptana, présidente de l'Inuit Tapirisat du Canada, a affirmé, dans les observations qu'elles a faites devant le Comité mixte spécial, que le mot "inhérent" ne sous-entend pas le désir de faire sécession, mais qu'il véhicule plutôt le concept de droits qui peuvent être reconnus sans être conférés. Yvon Dumont, du Ralliement national des Métis, exprime pour sa part l'opinion que les Métis ne veulent pas se déclarer souverains à l'intérieur du Canada, mais plutôt être reconnus au sein de la fédération canadienne. Dans son commentaire, la Commission royale souligne que, selon Joe Clark, le gouvernement hésite à employer le terme "inhérent" parce que, s'il n'était ni défini ni modifié, les autochtones pourraient s'en servir pour revendiquer la souveraineté internationale ou pour justifier le fait de décider unilatéralement quelles lois s'appliquent et ne s'appliquent pas aux peuples autochtones.

La Commission royale fait l'exposé du cadre historique et légal du droit à l'autonomie gouvernementale, puis propose six critères de réforme constitutionnelle. Premièrement, le droit à l'autonomie gouvernementale est inhérent de nature. Deuxièmement, le droit devrait être décrit pour bien établir dans la mesure il est restreint plutôt que non restreint, en ce sens qu'il reconnaît la co-existence de gouvernements autochtones et d'ordres fédéral et provincial de gouvernement dans la Constitution. Troisièmement, dans certaines sphères constitutionnelles, les gouvernements autochtones devraient être souverains. Quatrièmement,

CYCLED-RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

la réforme constitutionnelle ne devrait pas se faire sans la pleine participation des peuples autochtones. Cinquièmement, les dispositions qui reconnaissent explicitement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale devraient concorder avec l'idée que ce droit est peut-être déjà constitutionnalisé à l'article 35. Finalement, toute nouvelle disposition devrait pouvoir être invoquée devant les tribunaux dès son adoption.

À l'aide de ces critères, la Commission explore quatre façons d'aborder la réforme constitutionnelle. La première démarche consisterait à adopter une modification générale de l'article 35 et l'ajout d'un nouveau paragraphe précisant que le paragraphe (1) inclut le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. Enchâssé de la sorte, ce droit permettrait aux intéressés de se prévaloir des décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sparrow*. La deuxième démarche résiderait dans l'ajout d'un préambule à l'article 35 pour disposer que les peuples autochtones ont un droit inhérent, ainsi que d'un nouveau paragraphe précisant que le paragraphe (1) comprend le droit à l'autonomie gouvernementale au Canada. La troisième démarche consisterait à inclure une disposition de reconnaissance générale du droit, accompagnée d'une liste des secteurs dans lesquels s'exerce ce droit. La quatrième démarche consisterait à prévoir à la fois une modification constitutionnelle reconnaissant le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et un traité national de réconciliation des peuples autochtones, d'une part, et du gouvernement fédéral et des provinces, d'autre part. Une fois signé, le traité serait constitutionnalisé à l'article 35 et fournirait le cadre nécessaire pour régler les conséquences juridiques qu'aurait la reconnaissance d'un droit inhérent, fondement de l'autonomie gouvernementale. Un paragraphe serait ajouté pour préciser que les droits existants issus de traités comprennent les droits prévus par les traités actuels et futurs, y compris des ententes d'autonomie gouvernementale.

D. Les titres ancestraux

Jusqu'à récemment, les litiges en matière des droits des autochtones visaient d'abord et avant tout les droits de chasse des autochtones, ainsi que l'étendue du territoire canadien assujettie à des droits ancestraux. La jurisprudence a clairement établi que les titres

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ancestraux ne peuvent être cédés qu'au gouvernement fédéral et, qu'après la cession, les intérêts des autochtones (à l'extérieur des territoires) doivent être immédiatement transférés au gouvernement provincial, de façon que les droits de la Couronne sur ces terres soient libres de tout lien. Dans les années 70, la jurisprudence a donné quelques indications sur la manière d'établir l'existence de titres ancestraux *(Hamlet of Bakerlake* c. *Ministre des Affaires indiennes).* Cependant, la jurisprudence ne nous renseigne pas beaucoup sur la portée et le contenu des titres ancestraux. Les quelques causes qui se sont rendues jusqu'à la Cour suprême du Canada ne nous ont pas appris grand-chose de plus, outre le fait que les titres ancestraux existent dans la *common law,* indépendamment de l'application de la Proclamation royale de 1763, et que, dans certaines circonstances, les titres ancestraux peuvent imposer une obligation fiduciaire au gouvernement fédéral.

Dans la décision qu'ils ont rendue en 1985 dans l'affaire *Guerin* c. *La Reine* (C.S.C.), le juge Dickson et trois autres membres de la Cour ont déclaré que les titres ancestraux constituaient un intérêt unique qu'on ne peut décrire correctement comme un droit bénéficiaire ou un droit personnel de la nature d'un usufruit. Selon le juge Dickson:

> Le droit des Indiens se distingue donc surtout par son inéliabilité générale et par le fait que la Couronne est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit. Toute description du titre indien qui va plus loin que ces deux éléments est superflue et risque d'induire en erreur.

En 1989, dans la cause du *Canadian Pacifique,* la Cour suprême a déclaré:

> La conclusion inéluctable qui se dégage jusqu'à maintenant de l'analyse que la Cour a faite du titre indien est que les Indiens ont un véritable droit *sui generis* sur leurs terres. Il s'agit de quelque chose de plus qu'un droit de jouissance et d'occupation bien que, comme l'a souligné le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin,* il soit difficile de décrire en quoi consiste ce quelque chose de plus au moyen de la terminologie traditionnelle du droit des biens.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Avant la fin des années 60, les questions relatives aux titres ancestraux étaient en général soulevées lors de causes opposant les deux paliers de gouvernement ou des particuliers en conflit à cause d'intérêts fonciers incompatibles accordés par les deux ordres de gouvernement. Plusieurs causes importantes dans ce domaine ont été entendues sans qu'aucun autochtone ne soit partie au litige. Il y a eu également une longue période pendant laquelle la *Loi sur les Indiens* interdisait la collecte de fonds à des fins de contestations en matière de droits autochtones. La portée étroite des causes relatives aux revendications territoriales du début des années 70 est, selon certains, attribuable à l'influence d'avocats non autochtones.

Les affaires relatives aux titres ancestraux abordent maintenant en général bien d'autres questions que les droits fonciers, à savoir par exemple: dans quelle mesure l'ordre politique et juridique autochtone a été préservé en même temps que les titres ancestraux; et s'il existe un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et, dans l'affirmative, si celui-ci est garanti par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La cause Gitskan Wet'suwet'en qui a été entendue au début de 1990 par la Cour suprême de la Colombie-Britannique *(Delgamuukw* c. *La Reine)* est peut-être la cause relative aux titres ancestraux la plus importante à avoir été portée devant les tribunaux canadiens. Le juge en chef McEarchern a rendu une décision dans cette cause le 8 mars 1991. Il a estimé que l'expression "titre indien" est interchangeable avec celle de "droits ancestraux" et que ceux-ci se limitent à "des droits d'utilisateur à des fins de résidence et de subsistance". Dans ce jugement, les droits ancestraux ont aussi été définis comme des droits "découlant de l'occupation ou de l'utilisation ancienne de la terre pour chasser, pêcher, capturer des animaux sauvages, prendre du bois, des fruits et d'autres aliments et matériaux servant à la subsistance et, en général, pour utiliser la terre de la manière dont, affirment-ils [les Indiens], leurs ancêtres l'utilisaient".

La Cour a rejeté la revendication des Gitskan et des Wet'suwet'en selon laquelle l'exercice de la souveraineté et d'une compétence sur les terres traditionnelles est inhérente au titre autochtone. Elle a également déclaré qu'avant 1982, les droits autochtones

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

n'étaient accordés que selon le bon plaisir de la Couronne qui pouvait, à son gré, les éteindre purement et simplement. Dans le cas présent, les droits ancestraux (titre) des populations Gitskan et Wet'suwet'en ont été jugés éteints par suite de promulgations antérieures à la Confédération, qui visaient à donner des titres incontestables aux colons.

Nombreux sont ceux qui ont critiqué cette décision controversée, jugeant qu'elle va nettement à l'encontre des décisions rendues récemment par la Cour suprême du Canada, comme dans les affaires *Sioui* et *Sparrow;* on a même avancé que les mots utilisés dans ce jugement et l'analyse sur laquelle il repose dénotent un parti pris raciste. L'Assemblée des Premières Nations souhaitait que la cause soit soumise directement à la Cour suprême du Canada. La cause a été portée en appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

La Cour suprême du Canada n'a pas défini la nature des traités "indiens" de façon plus précise que le concept des droits ancestraux. Elle a statué qu'un traité indien constitue un accord *sui generis* (unique) qui n'est ni créé ni déterminé selon les règles du droit international (Simon). Dans l'affaire *Sioui*, la Cour suprême a statué qu'en 1760, "les relations avec les tribus indiennes se sont retrouvées quelque part entre le genre de relations qu'entretenaient les États souverains et les relations que ces États avaient avec leurs propres citoyens". Elle a formulé plusieurs principes directeurs pour l'interprétation des droits "indiens" issus de traités. Les traités doivent être interprétés de façon juste, libérale et généreuse et toute ambiguïté doit être résolue en faveur de la partie autochtone. Il faut donner aux traités le même sens que leur aurait naturellement donné la partie autochtone; l'interprétation du traité par les parties, à en juger par leur conduite ou autrement, aide à déterminer le contenu (affaires *Simon* et *Nowegijick).*

Les mêmes principes doivent être appliqués à la question fondamentale de savoir si un accord conclu avec les Indiens constitue un "traité" *(Simon* (1985) et *Sioui* (1990)). En pareil cas, la Cour doit se demander s'il était raisonnable pour les Indiens de présumer que la personne avec qui ils transigeaient avait l'autorité voulue pour conclure

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

un traité valide, compte tenu des circonstances et de la situation de l'autre partie. Le contexte historique des négociations doit être pris en considération quand il s'agit de déterminer l'existence d'un traité, son interprétation et son application territoriale, dans les cas où la réponse n'est pas évidente *(Sioui)*. La Cour suprême du Canada a indiqué que cette approche libérale concernant l'interprétation des traités est liée à la position de négociation désavantageuse des Indiens à l'époque où les traités historiques ont été négociés *(Sioui)*.

L'affaire *Sioui* est également importante en cela que le tribunal a statué qu'un accord peut être un traité indépendamment du fait que la partie indienne ait pu ou non revendiquer l'occupation ou la possession historique d'un territoire, et même lorsque l'accord visé concerne exclusivement des questions non territoriales, comme les droits politiques ou sociaux. La Cour a rejeté l'argument selon lequel la "non-utilisation" d'un traité après une longue période pouvait entraîner son extinction.

Mises à part les causes relatives aux titres ancestraux, la plupart des causes actuellement devant les tribunaux concernant l'interprétation et les répercussions de l'article 35 visent à déterminer dans quelle mesure les traités et les droits de chasse et de pêche des autochtones peuvent être réglementés et restreints par des lois fédérales et provinciales.

D'autres jugements ont été rendus, dont celui d'un tribunal inférieur de la Colombie-Britannique, qui a statué que le droit de déterminer si les enfants sont abandonnés, négligés ou maltraités au point où ils ont besoin d'une protection et le droit de prendre les mesures nécessaires pour leur venir en aide ne tombent pas sous le coup des droits ancestraux visés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Une autre décision intéressante est celle de la Section de première instance de la Cour fédérale dans l'affaire *Administration régionale crie et Bill Namagoose* c. *Raymond Robinson*. En ordonnant au défendeur, en sa qualité d'administrateur fédéral, de se conformer au processus fédéral d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social prévu dans la Convention de la Baie

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

James et du Nord québécois et dans la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois,* le tribunal a statué que les droits conférés aux Cris en vertu de la Convention sont protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

E. Politique du gouvernement fédéral à l'égard des revendications territoriales

Avant 1973, le gouvernement fédéral était d'avis que les titres ancestraux n'existaient pas dans la *common law* canadienne. La décision, rendue en 1973, par la Cour suprême dans l'affaire *Calder* et d'autres décisions d'instances inférieures ont obligé le gouvernement à modifier ses vues et à publier une politique officielle pour régir le processus de négociation hors cour des revendications territoriales fondées sur des titres ancestraux non éteints. De telles revendications ont été qualifiées de "revendications globales", car les ententes de règlement devaient porter sur tout un éventail de questions allant des droits fonciers à la gestion de la faune.

La politique actuelle vise également les "revendications foncières particulières". Ces revendications concernent des obligations juridiques précises découlant de traités, d'autres ententes ou de la gestion et de l'administration des avoirs indiens par le gouvernement fédéral.

Le processus de règlement des revendications globales et particulières a été très lent. Ce processus et de nombreux aspects de la politique elle-même ont été sévèrement critiqués par des organismes représentant les autochtones et d'autres organisations comme l'Association du Barreau canadien.

La politique fédérale en matière de revendications territoriales vise à traiter seulement certaines revendications relatives aux titres ancestraux. Par exemple, le gouvernement fédéral refuse en général de reconnaître la validité des revendications relatives aux titres ancestraux dans la plupart des Provinces maritimes, sous prétexte que la loi prévaut sur les titres ancestraux. Le gouvernement prétend que les

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

mesures prises par les gouvernements avant et après la Confédération en ce qui a trait à l'octroi de terres pour la colonisation, à l'octroi de terres au moyen de lettres patentes, à l'octroi de droits à des tiers et la mise de côté de terres pour des réserves indiennes ont eu pour effet d'annuler et d'éteindre implicitement les titres ancestraux à l'égard de toutes les terres autres que les réserves indiennes. Cette position est l'un des éléments les plus controversés de la politique fédérale en matière de revendications. En Colombie-Britannique, la décision rendue récemment dans l'affaire *Delgamuukw* c. *La Reine* appuie la position fédérale. Ceux qui défendent les droits ancestraux des autochtones estiment qu'il est injuste d'exiger des groupes revendicateurs qu'ils fassent la preuve de l'"utilisation actuelle".

La politique relative aux revendications globales a également fait l'objet de critiques à cause de l'importance indue qu'elle attache à l'extinction des droits des autochtones, du double rôle que joue le gouvernement fédéral comme juge et partie et des avis juridiques restrictifs utilisés pour l'évaluation des revendications. En 1986, une révision de la politique relative aux revendications globales donnant suite au rapport d'un groupe de travail fédéral chargé d'étudier cette question n'a pas tenu compte d'un grand nombre des principales critiques. Toutefois, certaines modifications à la politique, comme la décision de permettre le partage des recettes tirées des ressources comme élément de règlement des revendications, ont été bien accueillies par les autochtones.

1. Les revendications globales

Entre 1973 et 1989, seulement trois conventions définitives relatives aux revendications globales ont été signées: la Convention de la Baie James et du Nord québécois (1975), la Convention du Nord-Est québécois (1978) et la Convention définitive des Inuvialuit (1984). En 1990, des progrès importants ont été accomplis. Deux autres conventions définitives relatives au Nord ont été conclues, mais l'une d'elles (la revendication des Dénés et des Métis des Territoires du Nord-Ouest), n'a pas été ratifiée par toutes les collectivités. Les négociations se sont poursuivies à l'échelle régionale. Les Gwich'in du delta du Mackenzie ont conclu une entente sur les revendications territoriales de 75 millions de dollars.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Ils sont les premiers membres de la Nation dénée à le faire. L'entente devrait entrer en vigueur au début de 1992. La revendication de la Fédération Tungavik de Nunavut dans l'est de l'Arctique a atteint l'étape de la convention définitive en décembre 1991. Il reste désormais à la ratifier. À l'échelle nationale, 27 revendications globales ont été retenues à des fins de négociation, dont 22 en Colombie-Britannique. Le gouvernement fédéral ne limite plus le nombre de revendications globales qui peuvent faire, en même temps, l'objet de négociations.

Le succès de la politique relative aux revendications globales est compromis par deux facteurs. Le premier est l'insistance sur l'extinction des titres ancestraux et l'exclusion des accords sur l'autonomie gouvernementale des accords relatifs aux revendications territoriales. Le second porte sur les revendications au sud du 60e parallèle, parce que les terres de la Couronne nécessaires aux fins de la colonisation sont détenues du chef de la province. De plus, la mesure dans laquelle les gouvernements provinciaux doivent continuer de contribuer à l'indemnisation en espèces est également un sujet de controverse.

Des événements importants sont survenus en 1991. En Colombie-Britannique, un comité mixte fédéral, provincial et autochtone a déposé pendant l'été un rapport visant à simplifier le processus de négociation des revendications territoriales. Le gouvernement fédéral a accepté les 19 recommandations du Groupe de travail sur les revendications territoriales en Colombie-Britannique, notamment celle de créer la Commission des traités de la Colombie-Britannique afin de régler les revendications territoriales. Le nouveau gouvernement provincial élu récemment en Colombie-Britannique a également indiqué qu'il acceptait le rapport et affirmé son intention de reconnaître les titres ancestraux et le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des autochtones. Un accord de partage des coûts est en cours de négociation.

Par ailleurs, il se pourrait que le gouvernement fédéral n'insiste pas sur l'extinction des titres ancestraux dans le règlement des revendications et cherche des solutions de rechange; une réorientation claire des politiques n'est toutefois pas encore évidente.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En Ontario, un accord a été conclu entre le gouvernement fédéral et la province au sujet d'un territoire de 610 kilomètres carrés dans le nord de l'Ontario. La province cède gratuitement ces terres au gouvernement fédéral qui s'en servira pour créer des réserves destinées à six bandes indiennes. De plus, l'Ontario a renoncé pour la première fois à revendiquer sa moitié des droits sur les ressources du territoire. Les 60,5 millions de dollars qui seront versés aux bandes en guise d'indemnisation proviendront à 60 p. 100 du gouvernement fédéral et à 40 p. 100 de la province.

2. Les revendications particulières

Jusqu'ici, 623 revendications particulières ont été soumises au gouvernement fédéral, et de ce nombre, 206 ont été "réglées" (ce qui comprend les revendications qui ont été rejetées). Depuis 1984, 48 de ces revendications ont été réglées par la conclusion d'un accord. Au rythme auquel ces revendications sont réglées, il faudra compter jusqu'au milieu du siècle prochain pour traiter l'arriéré de revendications des deux catégories. Le ministre des Affaires indiennes et du Nord, l'honorable Thomas Siddon, a déclaré souhaiter que les revendications particulières en suspens soient réglées d'ici la fin du siècle.

En avril 1991, un programme de 355 millions de dollars en six volets a été annoncé afin de régler les revendications particulières. Les revendications qui remontent plus loin que la Confédération seront désormais acceptées. Le gouvernement fédéral a également annoncé la création d'une Commission des revendications particulières en vue de fournir un mécanisme de règlement indépendant. Jusqu'ici toutefois, un seul commissaire a été nommé. L'Assemblée des Premières Nations a dénoncé le fait que la Commission n'est pas un organisme indépendant. Comparaissant devant le Comité permanent des affaires autochtones en décembre 1991, le chef national de l'APN, M. Ovide Mercredi, a indiqué que le mandat énoncé dans le décret en conseil créant la Commission était inacceptable: "Ces restrictions lient les mains de la Commission et la privent de toute indépendance".

D'autres organismes, dont la Commission d'enquête du Manitoba sur l'administration de la justice en milieu autochtone, ont

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

recommandé la mise sur pied d'un tribunal indépendant chargé de régler les revendications particulières et globales. La Commission sur les Indiens de l'Ontario a proposé un modèle de "négociations assistées", en vertu duquel un organisme indépendant surveillerait et faciliterait le processus de négociation.

L'absence de distinction claire entre les revendications particulières et les revendications globales demeure un sujet de controverse. C'est là un aspect important du litige qui oppose le gouvernement fédéral à la bande du lac Lubicon et qui fait couler beaucoup d'encre. Les Indiens du lac Lubicon ont été oubliés, en 1899, au moment des négociations du traité n° 8, et la promesse que le gouvernement fédéral leur avait faite en 1949 de leur procurer une réserve s'est perdue dans les retards et les controverses.

Un aspect fondamental du différend tient à la position qu'a adoptée le gouvernement fédéral: ce dernier soutient en effet que le traité n° 8 a entraîné l'extinction du titre de la bande du lac Lubicon, parce que le territoire auquel devait s'appliquer le traité englobe les terres des Indiens du lac Lubicon. Dans l'optique du gouvernement, la revendication de la bande du lac Lubicon est essentiellement une revendication aux termes d'un traité, et son obligation se limite donc à une indemnisation à fixer conformément aux dispositions du traité de 1899. Les Indiens qui font partie de cette bande estiment, par contre, qu'un titre ancestral subsiste à l'égard de leurs terres et, qu'ils ont, de ce fait, une revendication globale pouvant faire l'objet d'un règlement plus large, à l'instar des ententes modernes.

F. Autres moyens d'adjudication et de négociation en vue de définir les droits ancestraux

1. Le droit international

Le Canada a signé le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui prévoit que "tous les peuples ont droit à l'autodétermination". Ce pacte ne précise pas les moyens par lesquels un "peuple" peut faire valoir ce droit, surtout quand il vit dans un État existant. Le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations

CYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

indigènes a rédigé une ébauche de Déclaration des droits indigènes qui pourrait un jour être portée à l'attention de l'Assemblée générale. En 1989, l'Organisation internationale du travail a révisé le seul document international portant sur les droits indigènes (Convention 169, Convention relative aux peuples indigènes et tribaux).

2. La Commission royale sur les peuples autochtones

La création de la Commission royale sur les peuples autochtones a été annoncée en août 1991. Le décret en conseil confère à la Commission un mandat en 15 points qui englobe les questions suivantes: l'histoire des relations entre les peuples autochtones, et entre ces derniers et le gouvernement du Canada et l'ensemble de la population canadienne; la reconnaissance et l'affirmation de l'autonomie gouvernementale autochtone et une stratégie de mise en oeuvre; l'assise territoriale des peuples autochtones, y compris la relation entre une assise territoriale et le développement économique; la portée des garanties conférées par la Constitution aux autochtones et les responsabilités de la Couronne; le statut juridique des traités autochtones; la situation des Métis et des Indiens hors réserves; les difficultés particulières des peuples autochtones du Nord; la *Loi sur les Indiens* et le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien; les préoccupations sociales, économiques et culturelles des peuples autochtones; la situation et le rôle des anciens, des femmes et des jeunes autochtones; et les questions de justice qui préoccupent les autochtones.

Dans son rapport sur l'administration de la justice en milieu autochtone, qui a été rendu public en août 1991, la Commission d'enquête du Manitoba propose des changements d'envergure qui dépassent le cadre juridique. Elle recommande, entre autres, que les gouvernements fédéral et provincial reconnaissent que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale confère aux autochtones le droit d'établir leur propre système judiciaire et elle fait des recommandations touchant le règlement des revendications territoriales, les droits relatifs aux ressources naturelles, la situation des Métis et la *Loi sur les Indiens*.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Le 13 février 1992, la Commission royale a rendu public un document intitulé "Le droit à l'autonomie gouvernementale et la Constitution: Commentaire".

3. La Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis

Le 13 février 1992 également, la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis, elle a aussi publié son rapport, dans lequel elle recommande que les peuples autochtones puissent, s'ils le désirent, élire leurs propres députés, en exerçant leur droit de vote dans des circonscriptions autochtones distinctes, et qu'un cadre soit établi à cette fin.

4. Perspectives interculturelles sur les droits autochtones

Une large part du débat sur les revendications territoriales autochtones et la situation des autochtones sur le plan constitutionnel s'inscrit dans le cadre de l'élaboration d'une doctrine de *common law* des "droits autochtones". Dans la collectivité autochtone, toutefois, certains se demandent s'il convient qu'un peuple autochtone tente de défendre ses intérêts juridiques et politiques collectifs au moyen d'une structure théorique conçue et régie par la collectivité non autochtone dominante. Dans un article publié en 1989 dans *Canadian Women Studies,* Mary Ellen Turpel, avocate et professeur autochtone, se demande dans quelle mesure une doctrine des droits autochtones découlant d'une tradition démocratique libérale est compatible avec les valeurs des peuples autochtones en matière de responsabilité à l'égard de la collectivité, de spiritualité, de territoire et de vie familiale et sociale. Elle se demande si le cadre juridique à l'intérieur duquel on discute actuellement des droits des autochtones ne sert pas seulement à restreindre les possibilités de reconnaître véritablement l'existence des peuples autochtones en tant que cultures distinctes et collectivités politiques qui ont le pouvoir de vivre sans réglementation ni surveillance extérieures.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CONCLUSION

Les nombreuses mesures de protestation un peu partout au pays témoignent clairement d'une baisse évidente de la confiance des peuples autochtones dans le processus de règlement des revendications territoriales. Les autochtones se sentent constamment forcés d'avoir recours à des procédures coûteuses à cause de l'interprétation étroite que font les gouvernements fédéral et provinciaux des droits ancestraux et des droits issus des traités. Les autochtones estiment que les décisions favorables qu'ils ont récemment obtenues de la Cour suprême ne sont pas suivies des changements politiques qu'ils jugent conformes à l'esprit de ces décisions.

La frustration ressentie par les autochtones, l'impression d'être exclus du processus de réforme constitutionnelle et le sentiment que leurs revendications sont intentionnellement entravées ont amené l'Assemblée des Premières Nations à adopter en 1987 une stratégie "d'action directe" non violente. Cette stratégie vise à exercer des pressions en vue d'amener le gouvernement canadien à négocier certaines questions fondamentales. Dans l'ouvrage intitulé *Drumbeat*, l'ancien chef national de l'Assemblée des Premières Nations, George Erasmus, explique de la façon suivante les confrontations de plus en plus nombreuses entre les Premières Nations et les autorités gouvernementales partout au Canada:

> Ces confrontations ont permis à notre peuple de se rendre compte que les actions non violentes de désobéissance civile non seulement soulèvent l'enthousiasme et la solidarité dans nos propres rangs; non seulement suscitent l'intérêt pour nos doléances et nous attirent un appui public considérable à l'extérieur de nos collectivités, mais ont également l'effet recherché de forcer les gouvernements, à cause des pressions de l'opinion publique, à nous prendre plus au sérieux et même à reprendre les négociations.

L'APN et d'autres organisations autochtones ont déclaré qu'elles ne prônent pas la violence comme moyen d'atteindre leurs objectifs. Elles disent toutefois comprendre le sentiment de frustration qui anime les Mohawks armés de Kanesatake et de Kahnawake au sujet des questions de revendications territoriales et d'autonomie gouvernementale.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

À la suite des événements de l'été 1990, plusieurs organismes autochtones ont prédit d'autres manifestations de désobéissance civile dans tout le pays si la question des droits autochtones, et surtout des droits territoriaux, ne fait pas l'objet de réformes majeures.

Les événements survenus en 1991, comme la création de la Commission royale sur les peuples autochtones, les recommandations d'envergure formulées par la Commission d'enquête du Manitoba sur l'administration de la justice en milieu autochtone et la proposition du gouvernement fédéral d'inscrire dans la *Loi constitutionnelle de 1982* le droit à l'autonomie gouvernementale des autochtones, ont eu pour effet de porter les questions relatives aux autochtones au premier plan de l'actualité nationale et de ranimer l'espoir que de véritables réformes seront instituées.

MESURES PARLEMENTAIRES

Le premier règlement moderne des revendications a été ratifié par une loi fédérale, la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1976-1977, c. 32. La Convention du Nord-Est québécois qui règle les revendications territoriales des Naskapsi du Québec vient compléter la Convention de la Baie James et a été ratifiée par décret en 1978. La Convention définitive des Inuvialuit a été ratifiée par la *Loi sur le règlement des revendications des Inuivialuit de la région ouest de l'Arctique*, S.C. 1984, c. 24.

La mesure législative la plus importante des dernières années s'est révélée être la promulgation des dispositions constitutionnelles portant sur les droits ancestraux et issus de traités contenues dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1983 sur le Canada* (R.-U.) 1982, c. 11 (articles 25, 35 et 37). Ces dispositions ont été ajoutées au moyen de la *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*.

Le projet de loi S-18, Loi favorisant la réalisation des aspirations des peuples autochtones du Canada, a été déposé au Sénat au

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

cours de la 34e législature, le 19 juin 1990, par le sénateur Charlie Watt. Le projet de loi concerne les effets du statut constitutionnel spécial des autochtones et de leurs liens avec le gouvernement fédéral. Il obligerait le gouvernement du Canada à entamer des négociations et à prendre d'autres mesures sur un certain nombre de questions fondamentales comme l'autonomie gouvernementale, les revendications territoriales et le développement économique.

CHRONOLOGIE

1725 - Conclusion du premier d'une série de traités de paix précédant la Confédération entre les peuples autochtones des Maritimes et le gouvernement colonial britannique.

1763 - La Proclamation royale de 1763 codifie une pratique coloniale de plus en plus répandue qui consiste à obtenir des Indiens qu'ils cèdent leurs terres avant qu'il y ait colonisation.

1867 - Promulgation du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui confère au gouvernement fédéral le pouvoir d'adopter des lois sur "les Indiens et les terres réservées pour les Indiens".

1871-1921 - Négociation d'une série de traités numérotés importants concernant les provinces des Prairies et certaines parties de la Colombie-Britannique ainsi que l'Ontario et deux territoires.

années 1870 à 1921 - Une série de "Commissions métisses" se déplacent avec les commissions aux traités pour trancher les revendications des Métis au titre ancestral en offrant à ces derniers un certificat de concession de terrains en tant que Métis.

1876 - Adoption de la première codification de la *Loi sur les Indiens* qui impose un système uniforme de gouvernement de bande assujetti au contrôle fédéral.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1889 - Dans l'affaire *St. Catharines Milling and Lumber Co.* c. *La Reine*, le Conseil privé statue que le titre indien en tant que "droit personnel de la nature de l'usufruit" ne peut être aliéné qu'à la Couronne. La Cour supérieure a rejeté cette position dans les années 1980.

1969 - Le gouvernement fédéral publie un Livre blanc dans lequel il recommande la suppression de toutes les distinctions juridiques entre les peuples indigènes et les autres Canadiens. La politique est rejetée en bloc par les peuples indiens qui affirment la validité de leur position constitutionnelle unique. Le gouvernement retire le Livre blanc.

- Le gouvernement fédéral annonce son intention de respecter ses obligations légales à l'endroit du peuple indien.

années 60 et 70 - L'activité fébrile des Indiens à l'égard des revendications territoriales et d'autres questions entraîne divers changements à la politique fédérale des affaires autochtones et aux projets de recherche sur les revendications territoriales, dans tout le pays.

1973 - La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Calder* c. *Procureur général de la Colombie-Britannique* oblige le gouvernement fédéral à reconnaître dorénavant l'existence en *common law* du droit ancestral.

1973 - Le gouvernement fédéral annonce des politiques sur les revendications globales et particulières pour régler les revendications fondées sur le titre ancestral non éteint, les droits issus de traités non respectés et d'autres obligations juridiques.

1974 - La Convention de la Baie James et du Nord québécois vise à régler les revendications des Cris et des Inuit du nord du Québec. Les négociations sont entamées avant l'annonce d'une politique des revendications globales.

CYCLED-RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

années 80 - Augmentation importante des poursuites relatives aux droits ancestraux. La Cour suprême, dans ses décisions, fait ressortir le fait que les droits ancestraux et le rôle de fiduciaire du gouvernement fédéral peuvent avoir pour effet d'imposer une obligation au gouvernement fédéral.

1982 - Promulgation de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui comporte trois dispositions sur les droits ancestraux et issus de traités (articles 25, 35 et 37).

1983 - La Proclamation modifiant la Constitution augmente le nombre de conférences des premiers ministres sur les questions constitutionnelles intéressant les autochtones et modifie les dispositions de 1982.

1984 - Signature de la Convention définitive des Inuvialuit pour le règlement des revendications des Inuit de l'ouest de l'Arctique -- première et seule entente définitive conclue dans le cadre du processus des revendications globales.

1985 - Un groupe de travail fédéral chargé d'examiner la politique sur les revendications globales publie le rapport *Traités en vigueur: ententes durables*.

1986 - Le gouvernement fédéral annonce des modifications à sa politique des revendications globales.

1987 - Le Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Nord tient des audiences sur la politique des revendications globales, mais ne présente pas de rapport.

1988 - Un comité spécial de l'Association du Barreau canadien examine les droits ancestraux et fait 30 recommandations dans son rapport *Le droit des autochtones au Canada: Du défi à l'action*.

1990 - Conventions définitives conclues avec les Dénés et les Métis des Territoires du Nord-Ouest et le Conseil des Indiens du Yukon au sujet de leurs revendications

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

globales. Entente de principe conclue avec la Fédération Tungavik de Nunavut (est de l'Arctique).

- Les affaires *Sioui*, *Sparrow* et *Horseman* sont les premières causes à être tranchées par la Cour suprême en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

1991 - La Cour suprême de la Colombie-Britannique rend une décision défavorable dans l'affaire *Delgamuukw* concernant le titre ancestral des Gitskan et des Wet'suwet'en en Colombie-Britannique.

- Création de la Commission royale sur les peuples autochtones.

- Le gouvernement fédéral propose de modifier la Constitution en vue d'y inscrire le droit à l'autonomie gouvernementale des autochtones.

1992 - Le Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada dépose son rapport sur les propositions fédérales de réforme constitutionnelle. Certaines de ses recommandations portent sur des questions intéressant les autochtones.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Aki-Kwe/Mary Ellen Turpel. "Aboriginal Peoples and the Canadian Charter of Rights and Freedoms". *Les cahiers de la femme*, vol. 10, été/automne 1989, p. 149.

Association du Barreau canadien. *Les droits des autochtones au Canada: Du défi à l'action*. Ottawa, 1988.

Cummings, Peter et Neil Mickenberg (éd.). *Native Rights in Canada*. 2e édition. Toronto, Indian-Eskimo Association et General Publishing Co., 1972.

McNeil, Kent. "The Constitutional Rights of the Aboriginal People of Canada". *Supreme Court Law Review*, vol. 4, 1982, p. 254-265.

Ministère des Affaires indiennes et du Nord. *Dossier en souffrance: Une politique des revendications des autochtones*. Ottawa, Approvisionnements et Services, 1982.

RECYCLED / RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Ministère des Affaires indiennes et du Nord. *Traités en vigueur: Ententes durables (Rapport du Groupe de travail chargé d'examiner la politique des revendications territoriales globales)*. Ottawa, 1985.

Ministère des Affaires indiennes et du Nord. *La politique des revendications territoriales globales*. Ottawa, Approvisionnements et Services, 1987.

Morse, Brad (éd.). *Aboriginal People and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*. Ottawa, Carleton University Press Inc., 1985.

Sanders, Douglas. "Pre-Existing Rights: The Aboriginal Peoples of Canada (Sections 25 and 35)". *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Sous la direction de G.A. Beaudoin et E. Ratushny. Toronto, Carswell, 1989, p. 707-738.

Weaver, Sally. *Making Canadian Indian Policy the Hidden Agenda, 1968-70*. University of Toronto Press, 1981.

Woodward, Jack. *Native Law*. Toronto, Carswell, 1989.

CAUSES

Calder c. *Procureur général de la Colombie-Britannique* [1973] R.C.S. 313.

Canadien Pacifique c. *Paul* [1989] 1 C.N.L.R. 47 [1988] 2 R.C.S. 654.

Guerin c. *La Reine* [1984] 2 R.C.S. 335.

Hamlet of Baker Lake c. *Ministre des Affaires indiennes* [1978], 87 D.L.R. (3d) 342.

Nowegijick c. *La Reine* [1983] 1 R.C.S. 29.

R. c. *Agawa* [1988] 3 C.N.L.R. 73, Cour d'appel de l'Ontario.

R. c. *Arcand* [1989] 2 C.N.L.R. 110, Cour du Banc de la Reine de l'Alberta.

R. c. *Flett* [1989] Jugement du Manitoba n° 416, 1er septembre 1989.

R. c. *Horseman* [1990] 3 C.N.L.R. 95 (C.S.C.).

Simon c. *La Reine* [1985] 2 R.C.S. 387.

Sioui c. *La Reine* [1990] 3 C.N.L.R. 127 (C.S.C.).

Sparrow c. *R.* [1990] 3 C.N.L.R. 160 (C.S.C.).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ÉTAT DES REVENDICATIONS TERRITORIALES AUTOCHTONES

(fondé sur des renseignements reçus du
ministère des Affaires indiennes et du Nord)

REVENDICATIONS GLOBALES (EN SEPTEMBRE 1991)

Revendications réglées	3

- Cris et Inuit (Québec)
- Naskapi (Québec)
- Inuvialuit (T.N.-O.)

Revendications en voie de négociation	7

- Conseil de la Tribu Nisga
- Association Inuit du Labrador
- Conseil Attikamek Montagnais
- Fédération Tungavik de Nunavut
- Conseil des Indiens du Yukon
- Association naskapie-montagnaise-innu
- Gwich'in du delta du Mackenzie

Revendications acceptées	20

REVENDICATIONS PARTICULIÈRES (AU 31 JUILLET 1991)

Revendications réglées

- Règlements conclus	48
- Rejets	38
- Renvois à une autre instance administrative	70
- Fermeture de dossiers	50

Nombre total de revendications réglées: 206

CYCLED · RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ii

Revendications en voie traitement

- Revendications en voie d'être réglées	6
- Mandat de négociation approuvé	13
- À l'étape de l'élaboration du mandat	65
- À l'étude au ministère de la Justice	70
- À l'étude à la D.G. des revendications particulières	156
Nombre total de revendications en voie de traitement:	310

Autres revendications

- Revendications suspendues	22
- Revendications faisant l'objet d'un litige	23
- Revendications réévaluées par les requérants	62
Nombre total d'autres revendications:	107

Nombre total de revendications présentées à ce jour par les bandes: 623